

نتائج الفكر

في بيان ولاية الاب على المكر

رسالة علمية تحليلية تتضمن حل مسألة فقهية معنوية
هي من امهات المسائل ومضللات المشاكل

تأليف

سماحة العلامة الحجة

السيد محمد رضا الحسيني الحائرى

دام ظله العالى

الطبعة الثانية

طبع على نفقة بعض تلامذة المؤلف



نتائج الفكر

في بيان ولاية الأب على البكر

رسالة علمية تحليلية تتضمن حل مسألة فقهية معضلة
هي من امهات المسائل ومعضلات المشاكل
تأليف

ساحة العلامة الحجة

السيد محمد رضا الحسيني الحائرى

دام ظله العالى

الطبعة الثانية

طبع على نفقة بعض تلامذة المؤلف



هوية الكتاب

الكتاب : نتائج الفكر في ولاية الأب على الإكر

المؤلف : السيد محمد رضا الحسيني العازري

الصفحات : ١٦٨ صفحه

الناشر : المؤلف

المطبعة : علمية - قم المشرفة

الطبعة : الثانية ١٣٧٧

السعر : ١٠٠٠ تومان

الكمية : ٣٥٠ نسخ

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على أشرف بريته أجمعين
محمد وآلـه الطـاهـرـين.

* أهمية الرسائل الفقهية في مسيرة الفقه الشيعي.

(الرسالة الفقهية) هي عبارة عن تحقيق علمي في مسألة من مسائل الفقه الشريف، على طبق القواعد العلمية والروايات المعصومة الواردة عن آئمه الهدى عليهم السلام.

وعادة ما تكون هذه المسألة - المطروقة - من المسائل المحورية. التي تختلف فيها الآثار، وتباين فيها الآراء، انعكاساً عن تعدد الروايات واختلاف مؤداتها.

وتتميز (الرسالة الفقهية) عن كتب الفقه الأخرى - حتى الموسوعية منها - بالشمولية والإستيعاب، والمتابعة التحقيقية في الوجوه الإستدلالية للمسألة - المبحوث عنها - ، وكذلك تنقيح الروايات المتعلقة بها سندأ ودلالة، بالإضافة

إلى تحقيق الفروع الفقهية المرتبطة بتلك المسألة.

ومن هنا كانت سيرة علماء الطائفنة المحققة (رضوان الله تعالى عليهم) هي بحث المعضل من المسائل والفروع - تحقيقاً وتدقيقاً - بنحو استقلالي، شعوراً عليه عندهم بـ (الرسالة الفقهية).

فكتب الشيخ البهاني (رحمه الله) مثلاً رسالة في (ذبائح أهل الكتاب)، وكتب الشيخ الأعظم الأنباري (رحمه الله) رسالة في (العدالة)، وأخرى في (التحقق)، وثالثة في (القضاء عن العيت)، وكتب السيد الشافاري (رحمه الله) رسالة في (تقوى السافل بال العالي)، وثانية في (الخلل)، وثالثة في (الدماء الثلاثة)، وكتب المقدس الأردبيلي (رحمه الله) أيضاً رسالة في (جواز تقليد العيت)، وأخرى في (كفاية بسملة الجنب بقصد سورة العزيمة في التذكرة).

وعلى هذا المنوال جاءت الخرجيات الثلاث للمحققين الثلاثة الأردبيلي والكركي والقطيفي (قدس الله أسرارهم).

وامتداداً لهذه المسيرة الحافلة بالعطاء، إنكفاً سيدنا الأستاذ العلامة الجليل السيد محمد رضا الحائرى الأعرجى الفحام - دام ظله - على تحقيق مهمات المسائل المستعصية، جاماً بين عمق المطالب، وسلامة العبارات.

فكان مما جاد به يراعه الشريف رسالة في (حكم الحاكم بعلمه) أسمهاها بـ (تنقیح الأدلة) وقد كتبها - دام ظله - نزو لاً عند رغبة أستاذ الفقيه آية الله الشيخ مرتضى الحائرى (رحمه الله) ورسالة ثانية أسمهاها بـ (النجم الزاهر في بيان نذر الناذر) وقد طبعت مرتين في النجف الأشرف، وثالثة عنونها بـ (خبير الدارين في بر الوالدين) مطبوعة، ومن رسائله أيضاً رسالة في (نقل الجنائز إلى المشاهد المشرفة)، ورسالة مبسوطة في (إجزاء الأ Gusals عن الوضوء) مطبوعة، ورسالة في (حكم الجهر في أوليتي صلاة الظهر من يوم الجمعة) مطبوعة، وكذلك رسالة في (حكم مفترضة الدخان للصوم) مطبوعة، ورسالة أيضاً في (تعيين

الجلوس في نافلة الوتيرة) مطبوعة ومن آخر الرسائل التي كتبها - دامت فوانده - هذه الرسالة الشريفة المسمى بـ (نتائج الفكر في بيان ولادة الأب على البكر).

* رسالة (نتائج الفكر) في سطور.

١-الأول: كان اختيار سيدنا الأستاذ - دام موفقاً - لهذه المسألة موفقاً خاتمة التوفيق، نظراً لما تشمل عليه من الأهمية البالغة، سواء في موقعها العلمي، أم في جذورها العملية المرتبطة بالعمل التطبيقي عند أتباع المدرسة المحمدية - زادهم الله شرفاً وعزّاً -

٢-الثاني: جاءت هذه الرسالة الشريفة دقيقة في فقهها القواعدي، وذوقية سلسلة في فقهها الروائي، وقد صيغت بمنهجية علمية لطيفة، حيث بدأ السيد الأستاذ - دام تأييده - أولاً بتنقح موضوع المسألة محدداً ما هو المراد من عنوان البكر؟

ثم قام بعرض الآراء المطروحة - والتي تناهت إلى التسعة - مع بيان أداتها واللاحظات الواردة عليها، وبعد خوضه في معركة الآراء ومناقشتها مناقشة موضوعية حدد مختاره في المسألة مع بيان وجه الأرجحية والإتمام الرسالة من جميع جوانبها قام - رابعاً - بعرض الفروع الفقهية المرتبطة بالمسألة - والتي تناهت إلى إثنى عشر فرعاً - ودَرَسَها دراسة استدلالية وافية، ثم ختم الرسالة أخيراً بخاتمة في بيان أولياء العقد وما يوجب سقوط ولائهم.

٣-الثالث: إن النتيجة التي توصل إليها السيد الأستاذ - أبداه الله - هي القول باستقلال الأب في الولاية على البكر البالغة الرشيدة، وهي مغایرة لما استنتاجه في الطبعة الأولى للرسالة، حيث ذهب فيها إلى جواز عقد الأب ونفوذه بدون إذن البنت، ونفوذ عقدها بدون إذن أبيها، مع التزامه بجواز نقض العقد للأب حالة وجود أمر منه، والعكس بالعكس.

وليس هذا التغافل في الإستنتاج ناشئاً إلا عن عمق التفكير، والمتابعة
المفهمة المتواصلة، التي يعيشها السيد الأستاذ صان الله مهجهه ونفع به، وجزاه
عن الفقه وأهله خير جزاء المحسنين، بحق السادة الميامين محمد والعترة
المعصومين، والحمد لله رب العالمين

أقل تلامذة المؤلف
السيد ضياء الخياز
الخميس ١٤١٩/٥/١١ هـ
قم المقدسة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين جدنا (محمد) المصطفى الأمين وعلى آله الأئمة المصطفين الاثني عشر الطيبين الطاهرين وعلى سيدة نساء العالمين أم الائمة الأحد عشر المعصومين .

ولعنة الله على أعدائهم ومنكري إمامتهم ومعادي شيعتهم وموالي أعدائهم من الأولين والآخرين إلى قيام يوم الدين وأبد الآبدية .

أما بعد ، فيقول : العبد الفقير إلى الله الغني محمد رضا الحسيني الحائر الفحام عفى عنه الملك العلام . هذه رسالة شريفة ووجيبة لطيفة في بيان حكم ولایة الأب والجد على البنت الباكرة الرشيدة وهي من مهامات مسائل الفقه المشكلة والمعضلات المهمة لأختلف الاخبار الواردة فيها عن أئمتنا الأطهار عليهم صلوات الملك الغفار في آناء الليل وأطراف النهار ، ومن أجلها إختلفت الانظار ووقدت معركة لأراء علمائنا الأخيار وكثير بينهم النقض والابرام في الاستظهار حتى الف جماعة كثيرة منهم فيها رسالة

٦ نتائج الفكر في بيان ولایة الاب على البکر

مفردة ، وقد جمعت تلك الاخبار والأقوال بحسب ما وقفت عليها في هذه الرسالة مع بيان ما وصل إليه فكري الفاتر وأدى إليه نظري القاصر وقد كتبتها تذكرة لنفسي وعسى أن يتفع بها غيري وسميتها بـ(نتائج الفكر في بيان ولایة الاب والجد على البکر) وأسئل الله سبحانه ان ينفعني بها يوم الجزاء يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم والله ولي التوفيق ، وحبيبي الله ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير .

(مسألة) : إختلف أصحابنا الإمامية^(١) رضوان الله تعالى عليهم ،

(١) وكذلك اختلف العامة في ذلك ، قال : ابن رشد في بداية المجتهد ج ٢ ص ٧ من طبع مصر سنة ١٣٣٩هـ ما هنا نصه : « اختلف العلماء هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح ، ام ليست بشرط ، فذهب مالك إلى انه لا يكون نكاح الا بولي ، وانها شرط في الصحة في رواية أشهب عنه ، وبه قال : الشافعى ، وقال : أبو حنيفة ، ووزير ، والشعبي ، والزهري . اذا عقدت المرأة فنکاحها بغيرولي وكان كفراً جاز ، وفرق داود بين البكر والثيب ، فقال : باشتراط الرلي في البكر ومدم اشتراطه في الثيب ، ويخرج على رواية ابن القاسم عن مالك ، في الولاية قول رابع إن اشتراطها سنه لا فرض ، وذلك انه روى انه كان يرى الميراث بين الزوجين بغيرولي ، وانه يجوز للمرأة الشريفة ان تستخلف رجالاً من الناس على إنکاحها وكان يستحب ان تقدم الثيب ولیاً ليعد عليها فکأنه عنده من شروط التمام لا من شروط الصحة بخلاف عبارة البغداديين من اصحاب مالك ، اعني انهم يقولون انها من شروط الصحة لا من شروط التمام وسبب اختلافهم انه لم تأت اية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلاً عن ان يكون في ذلك نص ، بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة ، وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترط إسقاطها هي أيضاً محتملة في ذلك ، والآحاديث مع كونها محتملة في الفاظها مختلف في صحتها الا حديث ابن عباس ... الخ فانه أخذ بذكر أدلة الأقوال والجواب عنها ، واما حديث ابن عباس المتفق على صحته هو ما نقله عنه النبي عليهما السلام احق ب نفسها من ولها ، والبكر تستأمر في نفسها وادتها اصحابها ونقل حديث عائشة عن النبي عليهما السلام انه قال : ايما امراة نكحت بغير إذن ولها فنکاحها باطل ثلاث مرات ، ثم قال : في رده في ص ٩ واما حديث عائشة فهو مختلف في وجوب العمل به ، والا ظهر ان مالا يتفق على صحته انه ليس يجب العمل به ، وقال : في ص ١٠ ، وقد ضعفت الحنفية حديث عائشة وذلك انه حديث رواه جماعة عن ابن جريج عن الزهري ، وحكى ابن علية عن ابن جريج انه سأله الزهري فلم يعرقه ، قالوا : والدليل على ذلك ان الزهري لم يكن يشترط الولاية ولا الولاية من مذهب عائشة ، وقال : في آخر كلامه . لكن الذي يغلب عن الظن انه لور قد الشارع اشتراط الولاية لبين جنس الاولياء واصنافهم ومراتبهم فان تأخر البيان عن =

قدیماً وحدیثاً فی مسأله ولایة الاب علی البنت البالغة الباکرة الرشیدة علی اقوال کثیرة - ربما بلغت سبعة اقوال او ثمانیة - كما ستعرف ذلك إنشاء الله تعالى - بعد الاتفاق وعدم الخلاف علی عدم ولایة الاب والجدّ علی البالغة الرشیدة إذا كانت شيئاً، غير ما يحکى عن ابن أبي عقیل رحمه الله تعالى من الخلاف في ذلك ، لكنه شاذ واتفاق النص والفتوى علی خلافه ، وانه من مذهب العامة ، وكذلك لا خلاف في عدم ثبوت ولايتهما علی الولد البالغ الرشید ، كما لا إشكال في ثبوت ولايتهما علی الصغير ، والصغریة وان ذہبت بکارتها بوطء ، أو غيره ، لكون موضوع ولايتهما فيها صغرهما دون بکارتها - ومنشأ اختلاف اصحابنا اختلاف النصوص الواردة في هذا الشخصوص عن امناء الوحي والتزیل واصحاب العصمة صلوات الله عليهم ، وبسبب اختلافها حصل اختلاف في افهمهم الشریفة وصارت المسأله معرکة لآرائهم المنیفة حتى عدوها من امهات المسائل ومعضلات المشاکل ، والقفوا فيها جملة من الرسائل .

قال : شیخنا السعید الشهید الثاني رفع الله درجه کما شرف خاتمه في ج ١ ص ٤٤٨ من المسالک ، من طبع طهران سنة ١٣٢٠ھـ ، هذه المسأله - اعني مسأله ولایة الاب علی البکر - من المهمات والفتوى فيها من المشکلات ، بسبب اختلاف الروایات ، وقد اضطررت لذلك اقوال الاصحاب فيها .

= وقت الحاجة لا يجوز عليه علیه الصلاة والسلام تأخیر البيان عن وقت الحاجة وكان عموم البلوی في هذه المسأله يقتضی ان ينقل اشتراط الولاية ^{عَلَيْهِمُ اللَّهُ أَكْبَرُ} توائراً أو قریباً من التواتر ثم لم ينقل : .. الغ والفرض من نقل ذلك بيان شدة اختلاف مذهب العامة ، وان عدم الولاية مذهب عائشة والزهري وجماعة اخرى وانه مشهور بينهم ولیکن هذا على ذکر منك فانه ينفعك فلا حظ .

ثم لا يخفى ان البنت التي تقع موضوع بحث ولاية الأب والجند عليها هي الباكرة التي لم تتزوج او تزوجت ولم توطأ ، أو وطئت دراً ودهشت بكارتها بغير الجماع سواء كان قبل البلوغ أو بعده - على قول - كما في الجواهر ، وكان لها أب أو جد كامل حاضر ، أما اذا لم يكونا كاملين ، أو غير حاضرين بحيث لم يتمكن من الوصول اليهما والاستجازة منهمما ، او كانا كافرين ، سقط اعتبار إذنهما وسقطت ولائتهما ، ولم تثبت الولاية للاخرين ، كما سترى في بيان ذلك إنشاء الله تعالى . وكيف كان فالبحث في ولائتهما على البكر الرشيدة البالغة في مورد جمعهما لشراط الولاية ، وقد اشرنا إلى ان الأقوال في المسألة كثيرة ، وستعرض الآن إلى بيانها وبيان أدلةها ، فلاحظ .

(القول الأول)

استقلال الاب في الولاية على البنت الباكرة البالغة الرشيدة ، ذهب إليه شيخنا الصدوق قدس الله تعالى سره في الفقيه ، والهدایة ، قال : في الأول : « لا ولية لأحد على المرأة الا لأبيها ما لم تتزوج وكانت بكرًا » وقال : في الثاني ، لا ولية لأحد على البنت الا لأبيها ما دامت بكرًا ... الخ .

والشيخ نقلاً في أكثر كتبه ، كالنهاية ، والخلاف ، وظاهر المبسوط على تردد فيه ، كما في كشف الرموز ، وعن التهذيب ، والاستبصار ، قال : الشيخ نقلاً في الخلاف ، ج ٤ ص ٢٥٠ من طبع قم المشرفة « إذا بلغت الحرة الرشيدة ملكت العقد على نفسها ، وزالت ولية الاب والجند ، الا اذا كانت بكرًا ، فان الظاهر من روايات اصحابنا انه لا يجوز لها ذلك ، وفي اصحابنا

١٠ نتائج الفكر في بيان ولاية الاب على البكر

من قال : البكر ايضاً تزول ولا يتما عنها ، وفي البيان ، بنى على ما ذكره في الخلاف ، فنسبة العدول عنه هناك في غير محلها ، وان نسبة إليه ابن ادريس عليه السلام في السرائر .

وإليه ذهب ابن حمزة في الوسيلة ، والكيدري في الاصباح ، والقطب الرواندي في فقه القرآن ، وهو المحكي عن ابن أبي عقيل عليه السلام ، وقال : القاضي عليه السلام في المذهب ، ج ٢ ص ١٩٣ من طبع قم المشرفة ، وقد ذهب بعض اصحابنا إلى أن البكر لا يجوز لها العقد على نفسها الا بأذن أبيها وهو الظاهر في الروايات والاكثر في العمل به ، ويظهر منه ان عمل أكثر القدماء على هذا القول ، فلا يلاحظ .

واختاره الفاضل الاصبهاني في كشف اللثام ، والمحقق السبزواري في الكفاية ، والفقیہ المحدث البحراني في الحدائق ، وأصرّ عليه غایة الاصرار ، ونقل القول به عن الصهرشی ، ثم قال : وقواه السيد السند^(١) في شرح النافع وإليه كان يذهب والدی عليه السلام ، وهو ظاهر المحدث الكاشانی في الواقی^(٢) وبه جزم شیخنا المحقق المدقق العلامة الشيخ احمد بن محمد بن يوسف المقالی البحراني ، نور الله مرقده ، انتهى .

واختار هذا القول أيضاً العلامة الجزائري عليه السلام في آيات الاحکام ، وغير هؤلاء الاعلام اعلن الله مقامهم في دار السلام ، وقد عرفت من كلام القاضي عليه السلام في المذهب ان الاكثر في العمل - يعني عمل القدماء - على هذا القول ، ومنه يظهر لك ضعف دعوى الاجماع في المسألة مطلقاً بل ضعف دعوى الشهادة فيها كذلك وعلى أحد القولين دون الآخر ، والعمدة عطف النظر

(١) المراد به صاحب المدارك عليه السلام في نهاية المرام ج ١ .

(٢) ذكر ذلك في ج ٣ ص ٦٤ من الواقی .

استدلال القائلين باستقلال الاب في الولاية على البنت
على الأدلة وبيان الأقوى منها في المقام والأخذ بها .

(واستدل القائلون لهذا القول)

وهو القول باستقلال الاب في الولاية على البنت الباكرة الرشيدة ،
بالاصل - اعني إستصحاب ولاية الاب الثابتة له عليها من حال صغرها إلى
بعد البلوغ - وفيه : إن الاصل لا مجال له لتبدل الموضع وتغيير العنوانين
من الصغر والكبير ، وليس من قبيل تبدل الحالات بنظر الشارع القدس
والعرف ، بل هما من قبيل تبدل العنوان إلى عنوان آخر ، ولهذا يختلف
أحكامهما شرعاً وعرفاً ، وكما لا يخفى على من لاحظ الاحكام الشرعية
والسيرة العرفية ، مضافاً إلى انه لا يتم مع تمامية أدلة القول باستقلال البكر ،
كما لا يتم مع فرض وجود عموم او إطلاق في البين ، ومثل وجود قاعدة
السلطنة على النفس ، وبالجملة فالاصل دليل حيث لا دليل .

وقال : في الجواهر ، ح ٢٩ ص ١٨٠ ، « وخصوصاً بعد اعتراف الخصم
بالسقوط مع الغيبة والجنون ونحوهما من العوارض التي لا تسقط معها
الولاية في حال الصغر ، بل تنتقل إلى وليه ، فلا إشكال في انقطاع الولاية
السابقة التي كانت من حيث الصغر ، فلا وجه لاستصحابها كما هو
واضح ... » .

(أقوال) :

مع الشك في عود الولاية بعد انقطاعها لمانع وثبوتها له مجدداً ،
فالاصل يقتضي عدمه ومع السقوط مراعاً بوجود المانع وانتقالها إلى وليه
كذلك فالاصل يقتضي بقائها بعد رفع المانع مع وجود العنوان المقتضي
لها ، كما انه كذلك فيما لو شك في سقوط الولاية حال الغيبة والجنون

ونحوهما من موانع اعمالها، وان جاز لها الترويج لعدم امكان الاستئذان فعلاً لدليل آخر، كما انه لا يتم الاشكال فيما لم يعرض ما يمنع منها اصلاً، فلاحظ جيداً.

هذا وظاهر شيخنا المحقق العلامة الانصارى رحمه الله في رسالته في النكاح، ان المانع من جريان الأصل فيما نحن فيه، وجود عموم الادلة واطلاقها لا من جهة تغير الموضوع، وهو تبدل الصغر بالكبر، ولعله من الاشكال فيه وانه ليس كذلك ولهذا أمر بالتأمل فيه في بحث البراثة من الرسائل. عند الاستدلال لها بالاستصحاب، وفيه: انه وان كان كذلك فيما نحن فيه وهو فرض وجود عموم واطلاق في البين، الا انه لا ينبغي الاشكال في ان تبدل الصغر بالكبر من قبيل تبدل العنوان إلى عنوان آخر، وليس هو من قبيل تبدل الحالات. كالصحة والمرض، بل من قبيل عنوان الحضر والسفر، شرعاً وعرفاً، وكيف كان فالاصل - كما عرفت - مما لا مجال له فيما نحن فيه ، فلاحظ .

هذا وقد يستدل : بعضهم لهذا القول . بوجوه أخر إعتبارية محضة يلزم حذفها من كتب الفقه جداً، وان لا ينظر الفقيه اليها، لأنها لا تغنى ولا تسمن من جوع ، وعدم إبتناء الأحكام الشرعية عليها. بل هي احكام تعبدية محضة يجب ان تتلقن وتؤخذ عن الشارع القدس وامناء الوحي واهل بيت العصمة وهم أنتمنا الاثنى عشر خلفاء صاحب الرسالة المقدسة صلَّى الله عليه وعليهم اجمعين ، ولا مدخل للعقل فيها بوجه . وأنني للعقل الناقصة الوقوف عليها ودرك مصالحها ومفاسدها الواقعية ونفس الأمりة ، وعليه فالعمدة في المقام هي الروايات الواردة عن حج الملك العلام صلوات الله عليهم اجمعين وهي كثيرة مستفيضة جداً، بل متواترة اجمالاً.

استدلال القائلين باستقلال الاب في الولاية على البنت ١٣

وها نحن ننقل لك ما هو العمدة منها سندًا ودلالة في المقام . فلاحظ .
(منها) :

صحيح الفضل بن عبدالملك عن مولانا الامام الصادق صلوات الله عليه ، قال : « لا تستأمر الجارية التي بين أبويها اذا اراد أبوها ان يزوجها هو أنظر لها ، واما الثيب فانها تستأذن وان كانت بين أبويها اذا أرادا ان يزوجها »^(١) لكن ظاهر الصحيح انها لا تستأمر مع ارادة الاب ان يزوجها فعلاً ، ونفي الأمر عنها في هذه الحال ، وان شئت فقل : انه يدل على نفي الأمر عنها مع فعل الأب وتصديه لتزويجها ، فيدل على نفي الأمر عنها مع الاب بنحو القضية الشرطية وهو ما اذا اراد أبوها ان يزوجها من يريده هو بنفسه ، وهذا لا يدل على نفي الأمر عنها مطلقاً وعدم ثبوت الولاية لها رأساً ، فلاحظ جيداً .

ثم لا يخفى ان الظاهر من قوله ، عليه ، « الجارية التي بين ابويها » الكناية عن البكر التي لم تتزوج ولم تفارق ابويها بالزواج وكان لها أب ، ويشهد لذلك قوله الآخر عليه ، « واما الثيب فانها تستأذن وان كانت بين أبويها » وليس المراد منه ان تكون بين الابوين مطلقاً كما لا وجه لتكلف حمل الابوين على الاب والجد بل ومعه قد يشكل القول بثبوت الولاية للجد ، كما سترى ذلك إنشاء الله تعالى فلاحظ .

(منها) :

صحيح الحلببي عن أبي عبدالله صلوات الله عليه ، قال : « سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أهلها مع أبيها أمر؟ فقال : عليه ، ليس لها مع أبيها

(١) الوسائل ، ج ١٤ ، ص ٢٠٢ حديث : ٦ باب : ٣ ، من أبواب عقد النكاح .

أمر ما لم تثبٌ»^(١).
(أقول) :

ودلاته على إستقلال الاب بالولاية عليها ونفي الأمر عنها ما لم تثبت واضحة جداً، بل هو من أقوى أدلة المسألة، لوقوع السؤال عن انقطاع الولاية الثابتة للاب عليها من حال الصغر بالبلوغ وانها هل تستقل بالأمر بعده، والجواب يدل بوضوح على استمرار تلك الولاية الثابتة له عليها في حال الصغر إلى ان تثبت، وهي كما لا يصح نكاحها وعقدها على نفسها قبل البلوغ فكذلك لا يصح منها بعد البلوغ ما لم تثبت، وقد فرضها الشارع الأقدس بحكم الصغيرة، وهذا هو معنى إستقلال الاب بالولاية عليها ونفي الأمر عنها كلياً.

(ومنها) :

صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما صلوات الله عليهما ، قال : «لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الأب أمر ، وقال : يستأمرها كل أحد ما عدا الأب»^(٢) ودلاته على المطلوب من إستقلال الأب بالولاية عليها ونفي الأمر عنها مع وجود الاب واضحة جداً، وقد عرفت ان العراد من العجارية التي بين ابويها البكر التي لم تتزوج ، وعدم الاستيمار لا يكون الا بعد البلوغ قوله : عَلَيْهِ ، «يستأمرها كل أحد ما عدا الأب» بيان لنفي ولادة غير الأب عليها هذا وقد عرفت ان ظاهر قوله : عَلَيْهِ ، «بين ابويها» الكنية عن البكر التي لم تتزوج وتخصيص الأب بعد ذلك لعله لا خراج غيره كالأم مثلاً، هذا وعن العلامة قليل ، «يمكن ان يكون العراد بالابوين

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٠٣ ، حديث : ١١ باب : ٣ ، من أبواب عقد النكاح .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ، ص ٢٠٥ ، حديث : ٣ باب : ٤ ، من أبواب عقد النكاح .

الأب والجَد، وإذا كان المراد الاب والأم، ففي الأم محمول على الاستحباب ...» لكن الحمل على الاب والجد وتخصيص الاب بالدذر بعد ذلك يقتضي خروج الجد عن الولاية مطلقاً، مع انك سترى ثبوت الولاية له وانه اولى بها من الأب وهو يقدم عليه عند التشاحن بلا إشكال ولا خلاف ، اللهم الا ان يقال : ثبوت الولاية للجد لما سترى ذلك لا ينافي إستقلالها معه أيضاً . فتكون النسبة معه ، كنسبة الاب والجد بالنسبة اليها ، فيجوز ان تتزوج بدون إذن الجد وبدون رضاه ، ويجوز للجد ان يعقد عليها لما دل على ثبوت الولاية له أيضاً فال صحيح يدل على نفي الأمر عنها مع الأب دون غيره وهذا لا ينافي ثبوت ولایة الغير أيضاً كما لا يخفى ، فلا حظ هذا وقد يشكل على الصحيح . بأنه غير صريح في البالغة الرشيدة ، ولا احتمال ان يكون المراد منها الصغيرة ، لكن الاشكال ضعيف جداً ، لأن الاستئمار لا يكون الا بعد البلوغ والرشد واما الصغيرة فلا أمر لها ولا تستأمر عرفاً كما اشرنا اليه قبلأ.

(ومنها) :

صحيح الحلبي عن أبي عبد الله صلوات الله عليه ، «في الجارية يزوجها أبوها بغير رضا منها ، قال : عَلَيْهِ ، ليس لها مع أبيها أمر ، إذا انكرها جاز نكاحه ، وان كانت كارهة»^(١) وزاد في فروع الكافي ، ج ٢ ص ٢٥ من طبع طهران سنة ١٣١٥ هـ قال : «وسئل عن رجل يريد ان يزوج أخته ؟ قال : يؤمرها فان سكت فهو إقرارها وان أبت لم يزوجها» .

(أقول) :

لكن قد يشكل بان الصحيح غاية ما يدل عليه هو نفي الأمر عنها مع

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٥ ، حدث : ٧ باب : ٩ ، من أبواب عقد النكاح .

فعل الاب ، ولفرض السؤال عن ثبوت الأمر لها مع فعل الاب ، وصحة تزويج الاب لها وان كانت كارهة وبغير رضاها وهو لا ينافي ثبوت الأمر لها وصحة عقدها على نفسها من غير إذن الاب فيما لو سبقت الاب قبل فعله ، اذ الصحيح لا يدل على نفي الأمر عنها مطلقاً ، نعم لا مجال لحمل غيره مما دل على نفي الأمر عنها مطلقاً عليه ، لعدم وجاهة له .

هذا وما ذكرنا يظهر لك ان ما أفاده شيخنا الفقيه المحدث البحرياني ^{فقيه} في الحدائق ، ج ٢٣ ص ٢١٤ ، بقوله : - بعد نقل الصحيح - قد دلت عليه بأبلغ وجه وأكيد من حيث الجمع فيها بين جواز نكاح الاب لها وان كانت كارهة ، ونفي امرها معه في ذلك بالمرة ... غير تام ، اذ التأكيد لنفي الامر عنها بالنسبة إلى فعل الاب وتزويجهما من غير رضاها وكونها كارهة لفعله ، ونفي الأمر عنها وقع جواباً عن السؤال المفروض من جواز تزويج الاب لها من غير رضاها ومع كراحتها ، ولا إطلاق له حتى يؤخذ به ولا أقل من احتمال ارادة نفي الأمر عنها مع فعل الاب في الصحيح فلا يمكن التمسك باطلاقه ، وبالجملة ظاهر الصحيح هو نفي الأمر عنها مع فعل الاب ، وهو غير مانع عن القول بثبوت الأمر لها أيضاً في غير هذه الصورة ، فلاحظ .

نعم حمل الكراهة على الكراهة النفسانية التي لا تنافي الرضا وصحة العقد . كما يظهر من الجوادر ، حيث قال : «اي لا ينبغي لها معارضه أبىها وان كرهه نفسها ، فان اللاقى بها إيثار رضا أبىها على رضاها ومحبتها» خلاف الظاهر جداً . وال الصحيح يشهد بخلافه لنفي الامر عنها وجواز إنكاحه مؤكداً مع كراحتها، وان عدم الرضا منها للتزويج الواقع من الاب ، بمعنى عدم قبولها لذلك وبه يستقيم نفي الامر عنها دون الكراهة النفسانية مع وجود الرضا والقبول اذ معه يستند العقد اليها فلا وجاهة لنفي الأمر عنها ، كضعف

استدلال القائلين باستقلال الاب في الولاية على البنت ١٧

احتمال ارادة الصغيرة وغير البالغة من الجارية ، - كما في الرباض - لكونه خلاف ظاهر لحن السؤال والجواب ، والكرامة لا تكون الا في البالغة الرشيدة ، ولا مجال لحمل الكراهة على ما بعد البلوغ ، لظهوره في الكراهة الفعلية وحال التزويج والعقد ، هذا ولا يخفى ان الجارية وان كانت مطلقة على البكر والثيب . والصغرى والكبيرة ، لغة وعرفاً، الا ان المراد منها في النصوص المذكورة الباكرة البالغة الرشيدة ، لأن الثيبة مالكة لأمرها عندنا بلا خلاف ولا إشكال ، والصغرى لا يجوز تزويجها لغير الأب كذلك ، وغير ذلك من قرائن السياق والمقال كجعلها مقابل الثيب مما يشهد بان المراد منها هي الباكرة البالغة الرشيدة دون ارادة مطلق الجارية او خصوص الصغيرة ، فلاحظ جيداً ولا تغفل .

(ومنها) :

صحيح زارة قال : «سمعت أبا جعفر صلوات الله عليه ، يقول : «لا ينقض النكاح الا الأب»^(١) ونحوه صحيح محمد بن مسلم ، وتقريب الاستدلال به ، هو من جهة حصر نقض النكاح بالأب ، وهو مما ينافي إستقلال البنت اذ لو كانت مستقلة في الأمر لما جاز للأب نقض نكاحها . ولا الشركة ، لعدم جواز النقض لها فيما لو زوجها أبوها بغير رضا منها .

قال : شيخنا الفقيه المحدث البحرياني قدس الله سره في الحدائق ، ج ٢٣ ص ٢١٥ ، ما هذا نصه : «والتقريب فيه من حيث حصر نقض النكاح فيه ، وهو لا يجامع الاستقلال ولا الشركة ، ولو كان للبكر إستقلال لما كان للأب نقضه ، ولو كانت شريكة لما انحصر النقض فيه أيضاً .

فإن قيل إن الحصر هنا غير مراد ، لأن الجد أيضاً ينقض النكاح ،

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٠٥ باب : ٤ ، حديث : ١ و ٥ ، من أبواب عقد النكاح .

ولخروج الثيب والذكر البالغ منه أيضاً، قلنا: إنهم قد صرحوا بان العام المخصوص حجة فيباقي فخروج الافراد المذكورة بدليل من خارج لا ينافي حجية الخبر فيما بقى من الافراد داخلاً تحت عموم اللفظ وإطلاقه»
انتهى فلاحظ.

(أقول) :

لكن الانصاف ان جواز نقض النكاح للأب وحصره فيه لا ينافي القول باستقلال البنت ولا شركتها مع الأب ، اذ لعل المجعل للأب شرعاً جواز نقض النكاح ان اراد النقض أو التمس منه ذلك ، فيكون نظير جواز حل اليدين ونذر الولد له في مثل قوله : عليه ، «لا يمين للولد مع والده» ان وقع من غير إذنه سابقاً لا مطلقاً اذ هو مما لا يمكن الأخذ به فيما نحن فيه ولم يقل أحد بذلك له ، ولا يلزم من حصر النقض فيه وجوازه له ثبوت الولاية له استقلالاً ، كما لا ينافي القول بالشركة ، بمعنى انه لا يجوز له العقد عليها الا مع إذنها ، كما لا يجوز لها العقد الا مع إذنها ، غاية الأمر ان عقدت بدون إذنه جاز له نقض النكاح ، ولكن لا يجوز له العقد عليها من غير إذنها ولو عقد عليها والحال هذه توقف صحة العقد على إذنها ، او يحمل جواز النقض له على مورد آخر ، والا فالمستفاد من جواز النقض له صحة العقد الواقع منها بدون إذن الأب ولو لم ينقض العقد لم يتضمن اذ النقض لا يكون الا بعد وقوع العقد الصحيح المبرم ، ولو كان عقدها على نفسها باطلاً لما احتاج إلى نقض الاب ، وهذا يدل على خلاف المطلوب ، كما لا يخفى . هذا ان لم نقل باجمال مورد النقض والا فمعه لا يمكن الأخذ به ، كما انه كذلك لو كان مورده عقد الصغيرة وغير البالغة ، او عقد البالغة السفيهه والمجنون ونحو ذلك .

نعم احتمال ارادة بيان إنه لا ينبغي ان يعترض أحد أمر النكاح بعد تمام مقدماته الا الأب ، فان له إعتراضه ونقضه . كما في العواهر . حلاف الظاهر جداً ، لأن النقض لا يكون الا في الأمر المبرم وابرام العقد وصحته . كما لا يخفى .

هذا وما جاء في إشكال الحدائق ، من عدم حصر نقض النكاح للاب ، بل للجد نقضه أيضاً - وظاهر الحدائق قوله - غير ظاهر . لفظاً الحصر بالاب الظاهر منه ارادته من غير واسطة ، وتزيل الجد منزلة الأب في ثبوت الولاية له لا يقتضي جواز ذلك له .
(ومنها) :

صحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله صلوات الله عليه «لا تنكح ذوات الآباء من الأبكار الا بأذن آبائهن»^(١) .

قال : شيخنا الإمام العلامة المجلسي توفي في مرآة العقول ، ج ٢٠ ص ١٢٨ . - بعد ان حكم بصحة السندي ويدل على عدم جواز تزويع البكر مطلقاً بدون إذن الأب ... » وقال : شيخنا الشهيد الثاني توفي في المسالك ، ج ٧ ص ١٣٠ من الطبعة الحديثة ، بعد نقل الصحيح ، وهو خبر معناه النهي ، والأصل فيه التحرير . وفيه ان النهي في امثال ما نحن فيه يحمل على الارشاد إلى الحكم الوضعي ، وقال : في ص ١٣٤ من المسالك ، وأما الثالث : - يعني الصحيح المذكور هنا - فان صحته وان كانت مشهورة بين الباحثين في المسألة كالعلامة والشهيد ومن تبعهما في ذلك ، الا ان فيه عندي نظراً ، فان في طريقه علي بن الحكم ، وهو مشترك بين الثقة وغيره ، وذلك يمنع من الحكم بصحته ، ثم طعن في دلالته ، وانه كما يمكن حمل

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٠٨ حدث ٥ ، باب : ٦ ، من أبواب عقد النكاح .

٢٠ نتائج الفكر في بيان ولادة الاب على البكر

(من) على البيانية ، يحتمل ان تكون (من) تبعيـية ، وقال : ولا يـدحـ في ذلك بـعـدـ الـحـمـلـ عـلـىـ التـبـعـيـضـ ، وانتفاءـ فـائـدـةـ التـقـيـيدـ بـالـابـكـارـ . من حيث ان الصغـيرـةـ الثـيـبـ حـكـمـهاـ كـذـلـكـ ، لـجـواـزـ الـبـنـاءـ فـيـ العـقـدـ عـلـىـ الـغالـبـ منـ انـ الصـغـيرـةـ لاـ تـكـوـنـ الاـ بـكـراـ .

(أقول) :

لا مجال للـقدـحـ فيـ عـلـيـ بنـ الـحـكـمـ لـنـصـ الشـيـخـ ئـهـيـ فيـ الفـهـرـسـ عـلـىـ وـثـاقـتـهـ ، وـرـوـاـيـةـ الـاجـلـاءـ عـنـهـ وـالـمـرـادـ مـنـهـ عـلـيـ بنـ الـحـكـمـ الـكـوـفـيـ الثـقـةـ الـجـلـيلـ الـقـدـرـ ، كـماـ يـعـرـفـ ذـلـكـ بـقـرـيـنةـ رـوـاـيـةـ أـحـمـدـ بنـ مـحـمـدـ بنـ عـيـسـيـ عـنـهـ ، وـرـوـاـيـةـ عـلـاءـ بنـ رـزـينـ .

واما احـتمـالـ انـ تـكـوـنـ (منـ) تـبـعـيـةـ فـيـ بـعـدـ جـداـ ، لـكـونـهـ خـلـافـ الـظـاهـرـ وـالـأـصـلـ ، وـلـانـهـ يـلـزـمـ مـنـهـ لـغـوـيـةـ قـيـدـ الـبـكـارـةـ مـعـ ظـاهـرـ مـدـخـلـيـةـ هـذـاـ العنـوانـ فـيـ الـحـكـمـ لـثـبـوتـ وـلـادـةـ الـابـ عـلـيـهـ ، وـوضـوحـ حـكـمـ الصـغـيرـةـ مـنـ حيثـ كـوـنـ أـمـرـهـ بـيـدـ أـيـيـهاـ بـكـراـ كـانـتـ أـوـ ثـيـةـ ، وـحـمـلـ الـقـيـدـ عـلـىـ الـغالـبـ لـكـونـ الصـغـيرـةـ لـاـ تـكـوـنـ الاـ بـكـراـ ، مـاـ لـاـ وـجـهـ لـهـ بـعـدـ كـوـنـ الـغالـبـ فـيـ الـكـبـيـرـةـ الـتـيـ لـمـ تـنـزـوـجـ كـذـلـكـ ، وـبـعـدـ مـاـ عـرـفـتـ مـنـ ظـهـورـهـ فـيـ مـدـخـلـيـةـ عنـوانـ الـبـكـارـةـ فـيـ الـحـكـمـ وـاـنـهـ فـيـ مـقـامـ بـيـانـ الـحـكـمـ مـنـ هـذـهـ الجـهـةـ .

نعمـ منـ المـحـتمـلـ انـ تـكـوـنـ (الـباءـ) لـلـمـصـاحـبةـ وـعـلـيـهـ فـلـاـ يـنـافـيـ القـوـلـ بـالـشـرـكـةـ ، لـكـنـهـ بـعـدـ أـيـضاـ وـلـوـ لـكـونـهـ خـلـافـ ظـاهـرـ السـيـاقـ وـالـمـقـامـ ، هـذـاـ وـاـمـاـ اـحـتمـالـ ، اـنـ التـهـيـ فـيـهـ إـرـشـادـ بـأـعـتـبارـ مـخـالـفـتـهـ لـمـذـهـبـ الـعـامـةـ ، وـمـاـ فـيـهـ مـنـ عـارـ وـغـضـاضـةـ الـتـيـ هـيـ مـظـنـةـ إـثـارـةـ الـفـتـنـ ، كـماـ فـيـ الـجـواـهـرـ . فـغـيـرـ ظـاهـرـ ، وـاـحـتمـالـ لـاـ يـسـاعـدـ الذـوقـ الـفـقـهـيـ فـلـاـ يـمـكـنـ بـهـ رـفـعـ الـبـدـ عنـ الـظـاهـرـ الـذـيـ يـلـزـمـ الـاخـذـ بـهـ لـحـجيـتـهـ ، وـقـدـ عـرـفـتـ اـخـتـلـافـ مـذـهـبـ الـعـامـةـ فـيـ الـمـسـأـلـةـ ،

وبعد بيان حكم الله تعالى لا يكون عار وغضاضة وإنارة فتنة ، واصطف من ذلك كله حمل الصحيح على الاخبار عن المتعارف كما في الرياض ، لوصوح إسناده من الامام علي عليهما السلام ، اذ ليس من شأنه العظيم ذلك ، وخصوصاً في الاخبار عن أمر متعارف لا يترب على بيانه أثر في الخارج ، واحتماله من صاحب الرياض مذهب عجيب وغير مع انه قد لا يطابق الواقع ، وصحة انشاء الحكم بالجمل العربية بل انها أكد فيه ، كما حقق في محله ، فلا حظ وتدبر ، وبالجملة فالاحتمالات المذكورة واهية وفي غير محلها ، ولعمري انها مما توجب تخريب قواعد الفقه الشريف وتزلل أركانه و تستلزم فقهاً جديداً ، نعم يمكن حمل الصحيح على إستحباب الاستئذان من الأب وكراهة الاستبداد منها بالنكاح من غير إذنه جماعاً بينه وبين ما دل على عدم اعتبار إذن الاب كما سيأتي بيان ذلك ان لم يتم دليل القول الأول ، وتم دليل المعارض سندأ ودلالة ، فلا حظ .

(ومنها) :

خبر إبراهيم بن ميمون عن أبي عبد الله صلوات الله عليه ، قال : «إذا كانت الجارية بين أبوها فليس لها مع أبوها أمر ، وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضاء منها»^(١) .

(أقول) :

قد يتحمل فيه إرادة نفي إستقلالها ، كما احتمل ذلك شيخنا الحر العاملي مؤلف في الوسائل ، وعليه فلا ينافي القول بالشركة ، لكن يتم الاحتمال المذكور مع وجود ما يشهد به لذلك والا فيؤخذ باطلاق نفي الامر عنها ، وستعرف إنشاء الله تعالى ان القول بالاشراك مما لا دليل عليه فلا يمكن المصير إليه ، واحتماله على مالا تقول به - كاشتراطه ظاهراً ولاية الام بناء على إرادتها من الآبوين وحصول الشبيبة من مجرد التزويج - غير قادر

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٤ ، حديث : ٣ ، باب : ٩ من أبواب عقد النكاح .

في الاستدلال به، لنفي ولادة الام في غيره، وقيام الدليل على التقييد بالدخول ، كما لا مجال للطعن فيه سندأ ، لعدم توثيق إبراهيم بن ميمون ، رواية الاجلاء عنه ولهذا عبر عنه جماعة بالموثق وهو في محله ، فلاحظ .

(ومنها) :

صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر صلوات الله عليهم ، قال : «سأله عن الرجل هل يصلاح ان يزوج ابنته بغير إذنها ؟ قال : عَيْلَانٌ ، نعم ، ليس يكون للولد أمر الا ان تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها الا ان تستأمر»^(١) وظهوره في جواز تزويج الاب لابنته من غير إذنها ونفي الأمر عنها حتى تثبت غير قابل للانكار والاشكال .

لكن الصحيح يدل على جواز تزويج الاب لهامن غير إذنها وانها لا امر لها مع فعل الأب ، ولا يدل على نفي الأمر عنها رأساً ، وان شئت فقل : انه يدل على انه لا امر لها مع فعل الأب ، وهذا لا ينافي ثبوت الأمر لها والعقد لها على نفسها من غير إذن الاب ، وما في الحديث ، من ان الصحيح صريح الدلالة واضح المقالة ، ولا مجال فيه للاحتمال والحمل على خلاف ذلك بالكلية ، غير تام كما لا يخفى على ذوي الافهام ، وان الاحتمال المذكور فيه كاف للمنع عن الأخذ باطلاقه فلاحظ .

(ومنها) :

صحيح عبدالله بن الصلت قال : سألت أبا عبدالله صلوات الله عليه^(٢) «عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها لها امر اذا بلغت ؟ قال : عَيْلَانٌ ، لا ، ليس

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٥ ، حديث : ٨ باب : ٩ من ، أبواب عقد النكاح .

(٢) هكذا رواه في الوسائل ، وفي فروع الكافي ، المطبوع بهامش مرآة العقول ، ج ٢٠ ص ١٣٠ عن أبي الحسن الرضا صلوات الله عليه ، وهو الصحيح ، فلاحظ .

لها مع أبيها أمر، قال : وسألته عن البكر اذا بلغت مبلغ الساهم مع أبيها أمر ؟ قال : ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثبت»^(١).
:(أقوال)

والمراد من نفي الأمر عنها في السؤال الأول . هو نفي الأمر عنها مع فعل الأب ، ويدل عليه ايضاً صحيح ابن بزيع قال : سألت أبا الحسن صلوات الله عليه ، «عن الصبية يزوجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكرر قبل ان يدخل بها زوجها ، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها ؟ قال : عَلَيْهِ ، يجوز عليها تزويج أبيها»^(٢) .

والسؤال الثاني في الصحيح الأول ، قد وقع عن إستقلالها بعد البلوغ مع الأب ، وبقاء الأمر عليها من حال الصغر إلى بعد البلوغ ، والجواب عنه بنفي الأمر عنها ما لم تثبت يدل بوضوح على إستمرار ولاية الاب عليها وانها لا أمر لها معه لا مستقلة ولا ب نحو الشركة ، فتكون بحكم الصغيرة التي لا يجوز تزويجها بدون إذن الأب ، وقد مر ما يدل عليه ، وهو من أقوى أدلة هذا القول ، كما لا يخفى بل لعله يقضي حمل ما دلّ على نفي الأمر عنها مطلقاً وما لم تثبت عليه ، وان المراد منه هو استمرار ولاية الأب عليها من حال صغرها إلى ما بعد البلوغ وان ولاته لا تقطع عنها ما لم تثبت ، فتتأكد دلالة بعضها ببعض .

:(ومنها)

معتبرة أبي مريم عن أبي عبدالله صلوات الله عليه ، قال : «الجاربة

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٠٧ ، ص ٢٠٨: باب: ٦ ، من أبواب عقد النكاح ، حديث: ٣.

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٠٧ ، حديث: ١ ، باب: ٦ ، من أبواب عقد النكاح .

البكر التي لها أب لا تتزوج الا بأذن أبيها^(١) لكن الانصاف انها تدل على نفي استقلال البكر واعتبار إذن الأب وليس فيها ما يدل على إستقلال الأب ، فلا ينافي القول بالشركة واعتبار إذن البكر إذا أراد أبوها ان يزوجهها ، نعم بناء على كون (الباء) للسببية تكون نافية للشركة . ما لم يكن ما يدل عليهما ، والحاصل انها لا يستفاد منها اكثرا من اعتبار إذن الأب ولا تدل على صحة عقد الأب إذا وقع من دون إذنها ، فلاحظ .

نعم هي منضمة إلى ما تقدم من جواز عقد الاب عليها من دون إذنها وصحته ولو كانت كارهة تدل على نفي إستقلالها واستقلال الاب بالولاية عليها ، لكن مع هذا لا ينافي ما دل على صحة عقدها على نفسها من دون إذن الأب اذ لو كان ما يدل عليه كان مقتضى الجمع استقلال كل منهما بالولاية ويحمل اعتبار إذن الأب ابتداء على الاستحباب ، نعم يعارض ذلك كله ما دل على نفي الأمر عنها كليه . ومع ما دل على استمرار ولادة الأب عليها من حال الصغر إلى بعد البلوغ ما لم تثبت كما سترى ذلك انشاء الله تعالى .

إلى غير ذلك من النصوص الواردة في هذا الخصوص - وسيأتي في إنشاء الله تعالى التعرض لبيان جملة أخرى منها - وقد يستقصى شيخنا العلامة المحقق الانصاري قدس الله تعالى سره في رسالته في النكاح ، ذكرها ، ثم قال : «فهذه ثلاثة وعشرون رواية تدل على استمرار ولادة الأب على البالغة الباكرة» وقد اعترف ~~فيها~~ بصحبة كثير منها سندأ ودلة ، وهو في محله ، وان اختار القول الثاني اخذأ بنصوصه وقال : انها معتضدة أو منجبرة

(١) الوسائل ، ج ٤ ص ٢٠٢ ، حديث : ٧ ، باب ٣ : من أبواب عقد النكاح .

بفتوى الاكثر ، ودعوى الاجماع ، لكن ذلك منه يقضى العذر . لشهرة القول الأول بين القدماء وضعف دعوى الاجماع في مثل هذه المسألة التي وقع فيها الخلاف الشديد نصاً وفتوى ومع وقوفه عليه ، وعدم القصور في النصوص الأول سندأً ودلالة ، بأعترافه .

كما ان ما ذكره في الجوادر . - ج ٢٩ ص ١٨٠ ، عند تعرضه للقول الأول - بقوله : «واما النصوص فجميئها او اكثراها قاصر السند ولا جابر ، مخالفة لظاهر الكتاب ، موافقة لمذهب مالك ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، واحمد ، واسحاق ، والقاسم بن محمد ، وسليمان بن يسار ، وسالم بن عبد الله ، ونحوهم من كبار العامة ...» - في غير محله ويقضي منه العجب أيضاً .

اذ قد عرفت النصوص وصحة سندها وتمامية دلالة جملة منها ، مع عمل القدماء بها كما عرفت من كلام القاضي فقيه في المذهب ، ورميها بعد ذلك بالضعف وعدم الجابر عجيب جداً ، وليس مخالفة لظاهر الكتاب بالتباهي ، بل بالعموم والخصوص والاطلاق والتقييد ، ولا إشكال في جواز تخصيص وتقييد عمر واطلاق الكتاب العزيز بالسنة الشريفة الصحيحة . بل لعله لا يجوز الاخذ معها بالعموم والاطلاق .

واما انها موافقة للعامة الذين أوجب الله سبحانه علينا الاخذ بما خالفهم ووجوب مخالفتهم لانه سبحانه وتعالى جعل الرشد في خلافهم والنجاة في مخالفتهم ، ففيه : انها ان وافتقت جماعة منهم فقد خالفت طائفه اخرى منهم ، مع ان نصوص القول الثاني بناء على تماميتها دلالة موافقة لمذهب أبي حنيفة ، والزهري وزفر والشعبي وعائشة وغيرهم الذين هم اشد مخالفة للحق من غيرهم ، وقد نقل الشيخ فقيه في الخلاف والعلامة في

التذكرة ، مذهب أبي حنيفة وانه قاتل باستقلال البكر ، وقد تقدم نقل ذلك في صدر الرسالة أيضاً .

هذا وقد نسب الفقيه البحرياني توفي في الحدائق ، القول بذلك إلى مشهورهم ، ثم قال : وهو المتفق عن الشافعي ، ومالك ، وأحمد ، ... كما ان المحكى عن الشافعي ، وأحمد ، عدم الفرق في استمرار الولاية للأب بين البكر والثيب ، ولكن روایاتنا فرقت بينهما فتكون مخالفة لهم من هذه الجهة وهذا الفرق مما يضعف حمل ما دلّ على ثبوت الولاية على البكر على التقبة ، والحاصل ان مذاهب العامة مختلفة في ذلك ^(١) ، وروایاتنا ان واقفة طائفه منهم خالفت طائفه أخرى منهم ، والترجح بذلك من صاحب الجوائز وغيره عجيب .

قال : شيخنا الفقيه المحدث البحرياني توفي في الحدائق « ولا يخفى على المتبع للسير ان مذهب أبي حنيفة في وقته كان في غاية القوة بخلاف باقي المذاهب الأربع ... ». .

قلت : ومع ذلك كان أشد من غيره مخالفة للحق وأهله . كما لا يخفى على من لاحظ سيرة أبي حنيفة ، وبالجملة فدعوى صدور ما دلّ على إستقلال الاب مع البكر تقبة أو احتمال ذلك من دون احتمالها في الطرف الآخر مجازفة جداً ، نعم يمكن القول بترجح الأخذ بخلاف ما كان حكامهم إليه أميل أو من حيث انه أشهر مذاهبهم فلاحظ .

واما اشكاله في الدلالة ، فقد عرفت وضوح دلالة كثير منها وظهورها

(١) وقد تقدم في صدر الكتاب نقل اختلافهم وان القاتلين بعدم الولاية جماعة كبيرة منهم الزهربي وعائشة وان الولاية ليس من مذهبها كما جاء في بداية المجتهد ج ٢ ص ١٠ وقد تقدم .

في ذلك ، - كما سترى الاشكال في دلالة اخبار القول الثاني ، - هذا واما احتمال صاحب الجواهر في النصوص المتقدمة ، بان المراد منهن الابكار التي لم يحصل لهن رشد في أمر النكاح وان بلغن بالعدد ورشدن في حفظ المال ، فضعيف أيضاً ، لوضوح انها قد فرقت بين البكر والثيب وان المانع من ذلك صفة البكارة وهي المانع من الاحتمال المذكور وليس ذلك السفة الذي يقتضي المنع من تزويجها بغير إذن الولي وعليه فيكون المحكم هو اطلاق الأدلة ، كضعف احتماله الآخر من «ان النهي كراهة الاستبداد وعدم الطاعة ، والانقياد» مع ما فيها من جواز ذلك للأب وان كانت كارهة ، والا فالطاعة والانقياد لا يختص بها بل ذلك مطلوب ولو من الثيب ، وبالجملة فالاحتمالات المذكورة ضعيفة جداً ولا ينبغي للفقير رفع اليد بها عن ما هو ظاهر وحجة شرعاً.

واحتمال بعض السادة الأجلة ^{عليهم السلام} - في جامع المدارك ، تبعاً للمحقق الحائرى ^{عليه السلام} مؤسس الحوزة العلمية في قم - ان المراد من قوله : ^{عليه السلام} ، في الروايات المتقدمة ، «ليس لها مع أبيها أمر» انه ليس لها مع اقدامه على تزويجها الرد والاجازة فيدل على عدم مدخلتها في أمر تزويجها في خصوص ما اذا زوجها أبوها من زوج لا مطلقاً كما هو المدعى ، وهذا الاحتمال وان كان بعيداً ، الا انه يكفي في منع صراحتها ...» غير ظاهر اذ فيه : ان هذا الاحتمال وان منع من صراحتها الا انه لا يمنع عن الأخذ بظاهرها ولا يوجب رفع اليد عنه لانه حجة يجب الاخذ به ، هذا مع انه في بعضها كذلك صريحاً او ما هو قريب منه دون جميعها لكن مع ذلك لا يوجب حمل غيرها عليها لعدم المعارضه بينهما ، فيقال انها لا امر لها مع فعل أبيها ومع وجود أبيها ، وبعبارة أخرى ، تفي الأمر عنها مع فعل الأب

بعد ظهور السؤال عنه في جملة من تلك النصوص لا يقتضي حمل ما ينفي الأمر عنها مطلقاً وبالمرة عليها لما عرفت من عدم التنافي بينهما مع انه قد يأبى حمل بعض منها على ذلك مثل ما دلّ على استمرار ولایة الاب عليها من حال صغرها إلى بعد البلوغ ما لم تثبت ، هذا ولا يخفى ان بعد الاحتمال المذكور غير ظاهر في بعضها الظاهر منه في ذلك ، كما اشرنا إليه ، فلاحظ جيداً وتدبر ولا تغفل .

(أقول) :

هذا وقد يستدل للقول الأول : بنصوص أخرى . لا بأس بالتعرف لها وبيان كيفية دلالتها .

(منها) :

خبر إسماعيل عن مولانا الإمام الرضا صلوات الله عليه ، «عن رجل تزوج بيكر أو ثيب لا يعلم أبوها ولا احد من قراباتها . ولكن تجعل المرأة وكيلاً فيزوجها من غير علمهم . فقال : لا يكون ذا»^(١) وفيه : انه لا إشكال في استقلال الشيب في أمرها وانها لا ولایة لأحد عليها في نفسها ، وقد حمله الشيخ في التهذيب^(٢) ، على البكر خاصة . ولو كان راجعاً إلى الشيب لجاز ان يحمل على ضرب من الاستحباب ، أو على التقبة ، لكن لا مجال لحمله على الاستحباب في الشيب لعدم ما يشهد له في غيره واما هو فقاصر الدلالة على ذلك .

هذا ويحتمل ان يكون قوله : عَلَيْهِ ، (لا يكون ذا) من الاستفهام الإنكاري ، أي هل لا يكون ذلك لها أن تفعل ، فتدبر . أو ان المراد من

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٠٤ ، حدیث : ١٥ ، من أبواب عقد النکاح .

(٢) ج ٢ ص ٢٢٣ من طبع طهران سنة ١٣١٦ هـ .

استدلال القائلين باستقلال الاب في الولاية على البنت ٢٩

النهي الارشاد إلى مala تحمد عواقبه فيما إذا وقع عقد ولم يعلم به أحد من اهلها وخصوصاً فيما إذا كان الزواج منقطعاً، فلاحظ جيداً.

(ومنها) :

مفهوم مرسلة بن بكير «لا بأس ان تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثبناً بغير إذن أبيها اذا كان لا بأس بما صنعت»^(١) وفيه : ثبوت البأس اذا كانت بكرأ لا يدل على أزيد من الكراهة ، وكما هو مقتضى الجمع بينها وبين ما دل على جواز تزويجها بغير إذن الأب ، فيحمل على إستحباب طلب الإذن وكرامة تركه واستقلالها ، مع أنه لا يدل على الاستقلال فلا ينافي القول بالشركة ، هذا مع ان الرواية مرسلة ولم يثبت إنجرارها بعمل الصحاح ، فلاحظ .

(ومنها) :

ما رواه شيخنا الأجل ثقة الاسلام الكليني عطر الله مرقده في ج ٢ ص ٢٥ من فروع الكافي من طبع طهران سنة ١٣١٥هـ ، عن الحلببي عن ابيعبدالله صلوات الله عليه ، «في المرأة الثيب تخطب إلى نفسها ، قال : عَلَيْهِ ، هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت اذا كان لا بأس به ، بعد ان تكون قد نكحت زوجاً قبل ذلك» وفيه : ان غاية المفهوم ان البكر لم تكن أملك بنفسها فلا ينافي القول بالشركة .

والانصاف انه لا دلالة لمثل هذه الروايات على هذا القول ، نعم تدل عليه في الجملة ، كما يؤيد ذلك بمثل ما ورد من السؤال في جملة من الروايات عن ولاية غير الاب كالاخ والعم ونحوهما وعن جواز تزويجهم

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٠٤ ، حديث : ١٤ ، من أبواب عقد النكاح .

٣٠ نتائج الفكر في بيان ولادة الاب على البكر

للبكر من غير إذنها ، الكاشف عن ثبوت الولاية للاب في الجملة وانه كان مفروغاً عنه ومرکوز اذهانهم أن للأب ولاية وانه ليس أجنبياً عنها بالمرة ، فلاحظ جيداً ولا تغفل .

(أقول) :

هذا وقد يطعن في بعض النصوص المتقدمة - مضافاً إلى ما عرفت من صاحب الجوادر ^{كتاب} من الاشكال في دلالتها وسندتها تبعاً لصاحب المسالك ^{كتاب} - بحيث يجعل ذلك مانعاً عن الأخذ بها بانه مخالف لقواعد العدل والانصاف - كما في مثل صحيح الحلبي الدال على جواز تزويج الأب لها وان كانت البنت كارهة - وانه من التعدي على نفس ضعيفة عاجزة ، كما في جامع الشتات ، للمحقق القمي ^{كتاب} .

وأخرى ، بانها مخالفة للاعتبار اذ هو يشهد بسقوط ولادة الاب عليها رأساً ، كما في الجوادر ، حيث قال : «لعل الاعتبار يشهد بسقوط الولاية رأساً - لو لم يقدم دليل على استقلال البكر - ضرورة تحقق الظلم في جبر العاقل الكامل على ما يكرهه وهو يستغث ولا يغاث ، بل ربما أدى ذلك إلى فساد عظيم من قتل ، وزنا ، وهرب إلى الغير» .

(أقول) :

ويرد على الأول . بل وعلى الثاني أيضاً ، ما دلّ على جواز عقد الأب على الصغيرة ونفوذه ونفي الخيار لها بعد البلوغ والرشد فيما فعل أبوها - بل وعلى الصغير على المشهور - مع انه لا إشكال ولا خلاف فيه نصاً وفتوى ، وهما قد إلتزما بذلك ، فان كان جبر العاقل البالغ ظلماً فبالنسبة إلى الصغيرة وبعد البلوغ كذلك بل لعله أشد مما ذكر كما لا يخفى واما الإعتبار فهو يشهد بلزوم ان تكون البكر مولى عليها وان لا يطلق زمام عنانها ومن

رأفة الشارع الأقدس وكمال حكمته البالغة ان جعل الولي عليها من هو أرأف الناس بها وشفقهم عليها وهو الأب ، ومع ذلك قد حد لولاته حدوداً لو تعداها سقطت ولاليته ، وان أبيت ذلك فالاعتبار يشهد بالنشر بل لا سقوط الولاية عليها رأساً واستقلالها بالأمر وهي ضعيفة عاجزة فلبلة العقل والتدبر ، وعقلها في أم عينها لا تعرف عواقب الأمور ، اذ ذلك قد يوجب فسادها وهلاكها أيضاً ، وحكمة الشارع الأقدس لا تقتضي ذلك أصلاً ، والحمد لله الذي كفانا مؤنة هذه الاعتبارات بأخبار أهل بيت العصمة صلوات الله عليهم ، وما ذكرناه كان من باب الرد بالمثل ، ولئلا يغتر بها من لم يضع على العلم بالضرس القاطع ، وان العمدة هو ما ورد عن ائمتنا الاثنى عشر صلوات الله عليهم فان الاحكام الشرعية تعبدية محضة لا مدخل للعقل فيها اذ هو لا يدرك المصالح الواقعية والمفاسد النفس الأمامية ولهذا ورد ان دين الله لا يصاب بالعقلول .

ولقد اجاد السيد السندي صاحب المدارك ^ت في نهاية المرام ج ١ ص ٧٦ من طبع قم المشرفة ، حيث قال : «واطنب المتأخرون في الاستدلال بهذه الأقوال وجمعوا منها الغث والسمين ، والقوى والضعف ، مع ان في الاخبار المعتمدة ما يعني عن تكلف ما عدتها من التمسك بآية لا تدل على المطلوب ، أو التعويل على اعتبار قاصر ، أو خبر ضعيف ...».»

نعم الاعتبارات غير المعتبرة ، والاستحسانات غير المستحسنة تلقي بالعامة العمياء الذين اعمى الله بصيرتهم وتركهم في ظلمات لا يبصرون بمخالفتهم لإرثمة الحق وتمسكهم بالجحود والطاغوت ، والا فنحن بحمد الله مستغلون عنها ببركة اخبار اعدال الكتاب والقدوة لأولى الالباب ائمتنا الاثنى عشر عليهم صلوات الملك الوهاب اذ عندهم علم ما كان وما يكون وما هو

٣٢ نتاج الفكر في بيان ولادة الاب على البكر
كائن إلى يوم القيمة ، ثبنا الله على ولائهم والبرأة من اعدائهم ، ورزقنا في
الدنيا زيارتهم وفي الآخرة شفاعتهم إنشاء الله .

(القول الثاني)

استقلال البكر البالغة الرشيدة في الولاية على نفسها في نكاحها
وسائر عقودها ، ولا ولادة للأب والجد عليها ، ذهب إليه المحقق فقيه في
الشريعة ، والنافع ، والعلامة أعلى الله مقامه . في القواعد والتذكرة والتبصرة ،
وال مختلف والتحرير والارشاد . وابن ادريس في السرائر ، وابن سعيد في
الجامع ، والفضل الأبي - تلميذ المحقق - في كشف الرموز ، وفخر
المحققين في الإيضاح ، والشهيدان في اللمعة وشرحها ، والفضل المقداد
في التقييع ، وابن فهد في المقتصر ، وهو المحكمي عن ابن الجنيد ، والمفيد
في أحكام النساء ، وسلام في المراسم ،

واختار هذا القول المحقق الثاني في جامع المقاصد ، والمتحقق القمي
في جامع الشتات ، وسيد الفقهاء في الرياض ، وشيخ الفقهاء ، في
الجواهر ، والكرياسي في منهاج الهدایة ، والمتحقق الانصاری في رسالته
في النکاح ، وسيدنا الفقیہ الاصفهانی في وسیلة النجاة ، وغيرهم في
غيرها .

وفي التذكرة ، نسبة هذا القول إلى الاشهر ، ولعله بالنسبة إلى بين
المتأخرین ، لكن في الانتصار ، والناصریات - للسيد المرتضی فقيه -
دعوى الاجماع على استقلال البكر في الولاية ، وينسب هذا القول إلى
الشيخ فقيه التیبیان ، - نسبة اليه ابن ادريس في السرائر ، - وإلى ابن حمزة

٢٣ استقلال البكر البالغة الرشيدة في الولاية في الوسيلة .
..... (أقوال) :

لكن النسبة اليهما غير تامة لقصور كلام الأول فيه ، وخلاف النسبة إلى الثاني ، قال : الشيخ فتوح في التبيان ، ج ٢ ص ٢٧٣ ، من طبع النجف الأشرف - عند تفسير قوله : تعالى في سورة البقرة ، آية : ٢٣ ، « الا ان يعفون ... الاية » ما هذا نصه : - بعد نقل الخلاف في الذي بيده عقدة النكاح - « غير انه لا ولاية لا حد عندنا الا الاب والجد على البكر غير البالغ ، فاما من عدتها^(١) فلا ولاية له الا بتولية منها روي عن علي عليهما السلام » ولم يتعرض لحكم البالغة الرشيدة ، وعباراته المذكورة قاصرة عن افاده النسبة المذكورة اليه ، ... وقال : في آخر كلامه « وفيه خلاف بين الفقهاء ذكرناه في الخلاف وقوينا ما اخترناه هناك » انتهى . وظاهره البقاء على رايه في الخلاف واختار هناك الولاية للأب على البكر ، ومنه يظهر لك ضعف ما ذكره ابن أدريس من عدول الشيخ عما ذكره في الخلاف بما ذكره في التبيان ، وانه آخر مصنفاتة بل هو فيه باق على رأيه بما في الخلاف ، فلا حظ وراجع .

وقال : ابن حمزة فتوح في الوسيلة ص ٢٩٩ من طبع قم المشرفة حديثاً ، « الذي بيده عقدة النكاح : أربعة ، المرأة إذا كانت بالغة رشيدة ، وعلى قول بعض الاصحاب . باشتراط الثبوة ... إلى ان قال : فإذا بلغت الحرة رشيدة ملكت جميع العقود وزالت الولاية عنها على قول المرتضى عليهما السلام ، ولم تزل - يعني الولاية - إذا كانت بكرأ على قول الشيخ أبي جعفر

(١) هكذا في النسخة المطبوعة من التبيان ، وال الصحيح . من عداهما . وقد اثبتناه حذراً من خيانة النقل . ويذهب لما ذكرناه قوله : الا بتولية منها ، فلا حظ ولا تضليل ،

ومن وافقه ... ثم قال : ولا يجوز لها العقد على نفسها مع وجود الأب والجد في حياة الأب بغير إذنهما عقد الدوام الا بشرطين غيبة الولي عنها واعضلها عن التزويج من الاكفاء ، غير انه يستحب للولي ان لا يعقد عليها الا برضاهما ...» وهو كما ترى من التصريح باستقلال الاب على البكر ولا يجوز للبكر ان تعقد على نفسها بدون اذن الاب وقال : في ص ٣٠٠ من الوسيلة ، «والتزويج لا يقف على الاجازة الا في تسعه مواضع وهي عقد البكر الرشيدة مع حضور الولي على نفسها ، ...» ومحتراره هو ما ذكره اخيراً ولعل من نسب إليه هذا القول نظر إلى صدر كلامه الممهد لبيان الخلاف في المسألة ، ولم يتأمل آخر كلامه او لم ينظر إليه ، فلاحظ ولا تغفل .

نعم ظاهر كلام الشيخ تبرئ في المبسوط ، اختيار هذا القول ، ولكن التأمل فيه يقضى بأختياره القول الأول أو بالتشريك ، بمعنى صحة عقد كل منهما وسيأتي إنشاء الله تعالى بيانه فلاحظ .
(أقول) :

لا يخفى إنه لا مجال للدعوى الاجماع في المسألة بعد وضوح الاختلاف الشديد في النص والفتوى بين الاصحاب قديماً وحديثاً، وخصوصاً مع معلومية مدركه فيما نحن فيه ولم أقف على دعوه من أحد غير السيد المرتضى في الانتصار والناصريات ، ولعل مراده منه انه على مقتضى الاصل والقاعدة من عموم الأدلة واطلاقاتها ، وان لم يتم شيء من ذلك ، لوجود ما يجب الخروج به عن الأصل ، وتخصيص وتنقييد تلك العمومات والاطلاقات ، وكيف كان فدعواه غير مسموعة جداً ، واما الشهرة فهي قائمة على كلا القولين في المسألة وقد تقدم كلام القاضي وانه يظهر

منه وجود الشهادة بين القدماء على القول الأول ، فلاحظ .

(في بيان أدلة القائلين لهذا القول)

واستدل القائلون لهذا القول : بوجوه (منها) الاصل ، المفطوح بالدليل ، من النصوص المتقدمة في القول الأول ، فالاصل دليل حيث لا دليل .

(ومنها) : التمسك بعموم الكتاب واطلاقه . الذي لا مجال لهما مع وجود النصوص الدالة على ثبوت الولاية للأب عليها ، وكذا عموم قاعدة السلطنة على النفس ، وقد عرفت انه لولا وجود المعارض في النصوص للنصوص الأول لكان العمل بها متعيناً ، (ومنها) دعوى الاجماع من ابن ادريس رحمه الله في السرائر ، على زوال الولاية عنها في المنقطع فكذا في الدائم ، وهو من نوع عدم ثبوته ، وثبتوت الخلاف في المتعة نصاً وفتوى كما سترى ذلك انشاء الله تعالى ، ومنع عدم القول بالفصل ، ومنع دعوى ثبوت الملازمة بين زوال الولاية عنها في المال وزوال الولاية عنها في النكاح ، ومنع عدم الفصل لما عرفت من وجود الخلاف في النكاح .

(ومنها) :

الاستدلال بجملة من النصوص ، وهي العمدة في المقام (فمنها) صحيح الفضلاء ، الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم ، وزرار ، وبريد بن معاوية كلهم عن مولانا الإمام أبي جعفر صلوات الله عليه قال : «المراة التي قد ملكت نفسها غير السفيه ولا المولى عليها تزويجها بغير

٣٦ نتائج الفكر في بيان ولاية الاب على البكر
ولي جايز»^(١).
(أقول) :

واشکل عليه الفاضل الاصلباني قدس الله سره . فی کشف اللثام ،
ج ٢ ، بان البکر مالکة أمرها غير مولى عليها أول الكلام ، وقال : السيد السند
صاحب المدارك ، في نهاية المرام ج ١ ص ٧٢ - بعد نقل الصحيح المذكور -
ما هذا نصه : «ويتوجه على الاستدلال بهذه الرواية ان الحكم فيها بسقوط
الولاية وقع منوطاً بمن ملكت نفسها فادخال البکر فيها عين المتنازع فيه ...».
(أقول) :

لکن الاشكال غير وارد جداً ، لأن المراد منه غير المولى عليها في
المال ، لعدم امكان ارادة غير المولى عليها في النکاح ، اذ فيه من الاستھجان
ما يلزم منه صيانت کلام الامام علیہ السلام . الذي هو امام الكلام ، لانه على هذا
المعنى يكون معناه من يجوز تزويجها بغير ولی يجوز تزويجها بغير ولی ،
وهو كما ترى في غایة الوضوح من الاستھجان كما لا يخفى ، وهذا الجواز
يكون عقلياً لا شرعاً ، لأن من لا يكون مولى عليه في النکاح نکاحه جائز
بغیر ولی قطعاً ، ولا يحتاج إلى بيان من الشارع الاقدس لهذا الأمر الواضح
العقلی ، وعليه فلا بد أن يراد منه غير المولى عليها في المال وبه يتم
الاستدلال وكما هو واضح تقریبه على أهل الفضل والكمال .

ويشهد لما ذكرنا خبر زرارة عن أبي جعفر صلوات الله عليه ، - الآتي
إنشاء الله تعالى قريباً - حيث فسر الإمام علیہ السلام ، المرأة المالكة أمرها بالتي
تبیع وتشتری ، وتعتق . وتعطی مالها من شاءت ، وهذه هي التي يجوز

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٠١ ، حديث : ١ ، من أبواب عقد النکاح .

استدلال القائلين بـاستقلال البكر البالغة الرشيدة في الولاية ٢٧

تزوجها بغير ولد ، وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بأمر ولدتها .
فتتأمل .

هذا ولكن مع ذلك كله لا يتم الاستدلال به لهذا القول ، لأن دلاته
بالاطلاق القابل للتقييد والتخصيص بالنصوص المقدمة . وعمومه الشامل
للبكر التي لها أب مخصوص بما تقدم ، اذ يطلق الولي على غير الأب ، وانه
غير عزيز في الاخبار وكلمات علمائنا الاخيار قدس الله تعالى أسرارهم ،
فيطلق على العم والاخ ، لكنه ولد غير مجبور ، كما عن المختلف ، وعن
المبسوط ، البكر ان كان لها ولد الاجبار مثل الأب والجد فلا يفتقر نكاحها
إلى إذنها ، وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلا بد من
إذنها

هذا ولا يبعد ان يراد من المرأة التي ملكت نفسها ... التي لا أب
لها ، أو الثيب ، وربما يشهد له معتبرة أبي مريم عن أبي عبدالله صلوات الله
عليه ، قال : «الجارية البكر التي لها أب لا تتزوج الا بأذن أبيها ، وقال : اذا
كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت»^(١) حيث جعل المالكة لأمرها
مقابل البكر التي لها أب ، وبالجملة احتمال كل منها يمنع عن الاستدلال
به ، كما لا يخفى .

واحتمال ان يراد من الجارية البكر غير البالغة ، فهو مع معارضته
للاحتمالين المذكورين ضعيف في نفسه - وان احتمله العلامة الطباطبائي
الحائرى تلميذ في الرياض ، ولم يستبعده شيخنا العلامة الانصاري تلميذ في
رسالته في النكاح - لأن التقييد بالوصف والعنوان يقتضي ثبوت الحكم له

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٠٢ ، باب : ٣ ، من أبواب عقد النكاح ، حديث : ٧ .

وانه مختص بالبكر سواء كانت صغيرة أو كبيرة، مع ان الصغيرة أمرها بيد أبيها باكرة كانت او ثيبة .

هذا وقد تأمل في اطلاق المرأة على البنت الباكرة التي لم تتزوج بعد ، المحقق النراقي تبرئ في المستند ، وهو في محله . ولعدم اطلاقها في عرف عصرنا الحاضر على البكر التي لم تتزوج . وبالجملة فالصحيح مع تطرق الاشكال عليه بما عرفت لا يتم به الاستدلال ، نعم الاشكال عليه ، بان المرأة من المفرد المعرف وهو لا يفيد العموم ، ضعيف . لارادة الطبيعة والجنس . كما في قوله : تعالى **﴿أَحُلَّ اللَّهُ الْبَيْع﴾** ومثل قوله : طهيل ، «الماء اذا بلغ قدر كر لم ينجسه شيء» ونحو ذلك ، فلاحظ .
(ومنها) :

صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله صلوات الله عليه ، قال : « تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بأمرها » ^(١) واحتمال ان يكون « تستأمر » بالبناء للفاعل ، كما في كشف اللثام ، ضعيف . لعطف غير البكر عليها كالثيب المعلوم حكمها وانها مالكة لامرها فلا تستأمر غيرها . بل هي تستأمر ولا يجوز نكاحها الا بأمرها .

ثم تقريب الاستدلال به . من جهة الحصر المستفاد من الاستثناء . وسببية (الباء) يعني لا تنكح الا بسبب أمرها وإذنها كالثيب . لكن من المحتمل ان تكون (الباء) للمصاحبة وعليه فلا ينافي القول بالشركة . لكن وبعد لعطف غيرها عليها كالثيب التي لا خلاف في استقلالها ، ويشكل عليه بان اطلاق المفهوم ليس اطلاقاً احوالياً كي ينفع في المقام وعليه فلا يدل

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٠٣ ، حديث : ١ ، من أبواب عقد النكاح .

على إستقلال البكر كما يردهم أصحاب هذا القول ، وان انفه به إستقلال الأب ، لكن القائل به لا يرضي القول بالشركة ، فلاحظ .

هذا مع معارضته بصحيح محمد بن سلم حيث فيه « يستأمرها دل أحد ما عدا الأب » فيكون أخص منه ، فيقدم عليه ويكون عمومه أو إطلاقه مخصوصاً ومقيداً بال الصحيح المذكور بغير الأب ، ويكون المراد منه حينئذ أن الأب لا يستأمرها بل له ان يزوجها بغير إذنها ورضاها ، ويكون المراد من الصحيح المستدل به هنا بيان نفي ولایة غير الأب عليها ، وبالجملة فالصحيح يحمل على البكر التي لا أب لها ، ويشهد له أيضاً ما تقدم من قوله : عليه ، « الجارية البكر التي لها أب لا تتزوج الا بأذن أبيها وقال : اذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت » ويفهم منه ان مالكة الأمر هي غير ذات الاب ، أو الثيب ومعه فلا يعارض ما تقدم مما دل على نفي الأمر عنها مع الاب كليه وما دل على استمرار ولایة الأب عليها من حال صغرها الى بعد البلوغ ما لم تثيب ، فتدبر جيداً ، وقد يحمل الصحيح على التقبة أيضاً فلاحظ .

(ومنها) :

خبر زرارة عن مولانا الإمام أبي جعفر صلوات الله عليه قال : « إذا كانت المرأة مالكة لأمرها تبيع وتشترى ، وتعنق ، وتشهد ، وتعطى من ما لها ما شاءت فان أمرها جائز ، تزوج ان شاءت بغير إذن وليها ، وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بأمر وليها »^(١) .

بتقريره ان رفع الحجر المالي هو السبب لاستقلالها في ان تزوج ان

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٥ ، باب ، ٩ من أبواب عقد النكاح ، حديث : ٦ .

٤٠ نتائج الفكر في بيان ولاية الاب على البكر

شاعت بغير إذن ولها ، وقوله : عَلَيْهِ ، «تبيع وتشترى ... الخ» تفسير لقوله عَلَيْهِ ، «إذا كانت مالكة لأمرها» ولا داعي بجعله خبراً ثانياً لقوله : عَلَيْهِ ، اذا كانت ... مع استلزمـه التكرار بلا فائدة لفرض توقف مالكـة أمرها على هذه الجمل وهي داخلـة فيها فيكون التكرار بلا فائدة ، فيكون لغواً .

وفيـه : دلالـته باطلاق الولي ، المقـيد بالـاب فيـ غيره ، وبالـعمـوم الشـامل للـبـكر المـخصوص بـغيرـ الثـيب وـمن لاـ أـبـ لهاـ ، وـقدـ تـقـدـمـ ماـ يـشـهـدـ لهـ منـ مـعـتـبـرـةـ أـبـيـ مـرـيمـ ، هـذـاـ وـلاـ مـانـعـ منـ جـعـلـ قـوـلـهـ : عَلَيْهِ ، «تـبـيعـ وـتـشـتـرىـ ...ـ الخـ»ـ خـبـراـ ثـانـيـاـ لـقـوـلـهـ : عَلَيْهِ ، «إـذـاـ كـانـتـ ...ـ»ـ وـلاـ يـسـتـلـزـمـ التـكـرـارـ ، إـذـاـ كـانـتـ المـرـأـةـ المـالـكـةـ لأـمـرـهـاـ هـيـ التـيـ لـاـ أـبـ لـهـاـ أوـ الثـيـبـ مـعـ كـوـنـهـاـ تـبـيعـ وـتـشـتـرىـ ...ـ وـعـلـيـهـ فـيـكـونـ حـاـصـلـ الـمـعـنـىـ اـنـ الـبـكـرـ التـيـ لـاـ أـبـ لـهـاـ اوـ الـمـرـأـةـ الثـيـبـ التـيـ تـبـيعـ وـتـشـتـرىـ وـغـيـرـ مـحـجـورـ عـلـيـهـاـ فـيـ الـمـالـ تـزـوـيجـهـاـ بـغـيـرـ وـلـيـ جـايـزـ ، وـلـاـ يـكـفـيـ رـفـعـ الـحـجـرـ الـمـالـيـ عـنـ الـبـكـرـ اـذـاـ كـانـ لـهـاـ أـبـ كـمـاـ لـاـ يـجـوزـ تـزـوـيجـ الثـيـبـ بـغـيـرـ اـذـنـ الـوـلـيـ اـذـاـ كـانـتـ مـحـجـورـاـ عـلـيـهـاـ فـيـ الـمـالـ ، فـالـبـكـرـ التـيـ لـهـاـ أـبـ لـاـ يـجـوزـ لـهـاـ اـنـ تـزـوـجـ بـغـيـرـ اـذـنـهـ وـاـنـ كـانـتـ تـبـيعـ وـتـشـتـرىـ ، وـمـنـ لـاـ تـبـيعـ وـلـاـ تـشـتـرىـ لـاـ يـجـوزـ نـكـاحـهـ بـغـيـرـ اـذـنـ الـوـلـيـ وـاـنـ لـمـ يـكـنـ لـهـاـ أـبـ ، اوـ كـانـتـ ثـيـةـ ، وـيـشـهـدـ لـذـلـكـ مـعـتـبـرـةـ أـبـيـ مـرـيمـ الـمـتـقـدـمـةـ .

وبـعـبـارـةـ أـوـضـحـ نـقـولـ :ـ مـاـ لـكـةـ الـأـمـرـ هـيـ الثـيـبـ التـيـ تـبـيعـ وـتـشـتـرىـ اوـ الـبـكـرـ التـيـ لـاـ أـبـ لـهـاـ كـذـلـكـ بـقـيـدـ عـدـمـ الـحـجـرـ الـمـالـيـ .ـ نـعـمـ ظـاهـرـ السـيـاقـ اـنـ يـكـونـ تـبـيعـ وـتـشـتـرىـ تـفـسـيـرـاـ لـقـوـلـهـ اـذـاـ كـانـتـ مـالـكـةـ لأـمـرـهـاـ ،ـ لـكـنـهـ مـعـ ذـلـكـ لـاـ يـمـكـنـ الـأـخـذـ بـالـغـيـرـ لـوـجـودـ مـاـ هـوـ اـخـصـ مـنـهـ ،ـ فـلـاحـظـ .

هـذـاـ وـقـدـ يـطـعنـ فـيـ الـخـبـرـ بـضـعـفـ السـنـدـ مـنـ جـهـةـ عـلـيـ بـنـ إـسـمـاعـيلـ

الميئي حيث لم يوثق في كتب الرجال، لكنه في غير محله إذا الرجل من أكابر المتكلمين ووجوه أصحابنا البارعين في الكلام وهو أول من صنف في الامامة. وذكره العلامة في الخلاصة، في قسم الثقات والممدوحين، وترضى عليه الشيخ في الفهرست ولو كان فيه غمز لذكره أرباب الفن كما لا يخفى والرواية عندي في غاية الاعتبار لاشتهر الرجل غاية الاشتهر في العلم والكلام فلا يكون مجهول الحال ومدحه ظاهر في وثاقته عند الاصحاب.

(ومنها) :

خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله صلوات الله عليه، «تزوج المرأة من شاءت اذا كانت مالكة لأمرها، فان شاءت جعلت ولیاً^(١)» والكلام فيه ما تقدم ويشهد لحمل ما لكتة امرها على من لا أب لها أو الشيب نفس الخبر الدال على ان شاءت جعلت ولیاً، هذا والخبر ضعيف على المشهور، كما في مرآة العقول، لشيخنا العلامة المجلسي توفي ، فتأمل .

(ومنها) :

صحيح البزنطي عن أبي الحسن صلوات الله عليه، «المرأة البكر إذنها صفاتها والشيب أمرها إليها»^(٢) بتقرير أنها لو كانت مولى عليها لم يكن يعتبر إذنها، وفيه: من المحتمل ان يراد منه إن إذنها حيث يعتبر هو صفاتها، وعليه فلا يتم الاستدلال به لهذا القول، كما

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٠٣ ، حديث : ٨ ، باب : ٣ ، من أبواب عقد النكاح .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٠٦ ، حديث : ١ ، باب : ٥ ، من أبواب عقد النكاح .

لا يخفى فلاحظ .

(تبنيه يستفيد منه الوجيه)

المشهور بين الاصحاب قدس الله تعالى اسرارهم ، انه يكفي في إذن البكر سكتها للصحيح المتقدم وغيره مما دل عليه ، خلافاً لابن ادريس رحمه الله ، في السرائر ، ولا وجه له الا على مبناه من عدم العمل بالخبر الواحد ، المحقق في محله عدم تماميته ، هذا وعن بعض إلحاقي الضحك بالسكت ، وعن ابن براج رحمه الله ، إلحاقي البكاء بهما .

(أقول) :

الظاهر ان السكت من الامارات العرفية الدالة على الرضا وحجيتها من باب ا مضاء الشارع القدس لما عند العرف وعليه فيشكل الحق الضحك والبكاء به مالم يعتبرهما العرف كذلك ، وقال . شيخ الفقهاء رحمه الله في ج ٢٩ ص ٢٠٤ ، ص ٢٠٥ من الجواهر ، «لا إشكال في الاكتفاء بالسكت الدال قطعاً على الرضا ، وكذا السكت المقوون بقرائن ولو ظنية ، بل والسكت من حيث كونه سكت بكر ، وإن لم تكن ثمة قرائن خارجية ، كما أنه لا إشكال في عدم الاكتفاء به مع اقترانه بقرائن تدل على عدم الرضا ، بل لعل المتوجه بذلك أيضاً في المقترن بقرائن تدل على ذلك أيضاً ، بل لا يبعد ذلك فيما تعارضت فيه الامارات على وجه لم يحصل الظن بدلاته على الرضا ولو من حيث كونه سكت بكر ، واحتمال القول بحجية ما عدا المقترن بما يدل على عدم الرضا قطعاً تمسكاً باطلاق النص والفتوى . ضعيف لكون المتيقن منهمما غير هذه الأفراد ...

(أقول) :

ان كان حجية السكوت من باب التأسيس من الشارع المقدس كأن
اللازم الأخذ به مالم يكن هناك ما يدل على عدم الرضا جزماً . سواء كان
ظن على الخلاف أو لم يكن ، لعموم حجية الطرق والامارات شرعاً ما لم
يكن هناك ما يوجب سقوطها عن الحجية ، وان كانت الحجية امضاء لما
عند العرف . فاللازم هو الأخذ بما عندهم من الأخذ به ، وما استضعفه في
الجواهر . ضعيف ، والذى له وجه في كلامه هو الصورة الاولى والرابعة ،
فلاحظ .

(ومنها) :

مرسلة سعدان بن مسلم عن رجل عن ابيعبد الله صلوات الله عليه ،
قال : « لا بأس بتزويع البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها »^(١) ورواهـا في
الوسائل ، مستنداً بسند آخر ، وفيه « لا بأس بتزويع البكر إذا رضيت بغير إذن
أبيها »^(٢) .

(أقول) :

والانصاف ان هذه الرواية من اقوى أدلة هذا القول ، ل تمامية دلالتها
على ذلك من غير ان يتطرق اليها الاشكال بما كان يرد على غيرها مما
تقدـم ، وانما يشكل عليها بضعف السند لكونها مرسلة ، وروايـتها مستندة
بسند آخر لا يخرجها من الضعف لعدم احراز كونها مستندة بعد كونها روایة
واحدة ، وحملها الشیخ فی التهذیب ، على من عضلها أبوها ، أو على
المتعة ، وحملها في الوسائل ، على التقىة ، وعدم مقاومتها على فرض

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٤٥٩ ، باب : ١١ ، من أبواب المتعة ، حدـيث : ٨ .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٤ ، باب : ٩ ، من أبواب عقد النكاح ، حدـديث : ٤ .

تمامية سندها للنصوص الأول . لكونها رواية شاذة ، وتلك مستفيضة بل متواترة اجمالاً ، والجزم بصدورها عن المعمصون عليهما السلام ، ولو بعضاً منها .

لكن يدفع ضعف السند بأنجبارها بعمل الأصحاب ، والاتحاد خلاف الأصل ، وان الظاهر تعدد الخبر لروايته مرسلاً ومسنداً ، وبقرينة تشية الضمير في الأول ، وافراده في الثاني ، والجزم باتحاد الخبر عهده على مدعيه ، وحمل الشيخ وصاحب الوسائل ، هو على خلاف الظاهر ، مع وجود القول بعدم إستقلالها من العامة ، فتأمل .

ودعوى شذوذها غير مسموعة لاشتهارها بين الأصحاب ونقلها في الجوامع المعترفة والجزم بصدور تلك الروايات ، لا يوجب الجزم بتعيين ظهورها ما لم تكن نصاً في خلاف الرواية ان تم اعتبارها شرعاً ، نعم هي معارضة للنصوص المتقدمة الدالة على نفي الأمر عن البكر مع الاب كلية ، ومع ما دل على استمرار ولادة الاب عليها من حال الصغر إلى بعد البلوغ ما لم تثبت بالنصوصية ولا إشكال ان تلك النصوص تقدم عليها لصحة اسانيدها عند الكل واشتهار العمل بها وانها أشهر عند الأصحاب وعدم ثبوت انجبارها على فرض ضعف سندها بعمل الأصحاب بالخصوص ، وحمل الشيخ لها على من عضلها أبوها أو على المتعة وان كان خلاف الظاهر ، لكن ذلك يكشف عن الاعراض عنها والخلل في جهة الصدور ان لم يكن في اصله وعليه فتقدّم تلك عند المعارضه عليها لما عرفت فلاحظ جيداً .

(ومنها) :

مرسلة بن عباس «إن جارية بكرة جاءت إلى النبي ﷺ ، فقالت : إن أبي زوجني من ابن أخي له ليرفع خسيسته وانا له كارهة ، فقال : ﷺ ، أجيزي ما صنع أبوك ، فقالت : لا رغبة لي فيما صنع أبي ، فقال : ﷺ ،

فذهب بي فانكحني من شئت ، فقالت : لا رغبة لي عما صنع أبي ولكن أردت أن أعلم النساء ان ليس للأباء في أمور بناتهم شيء»^(١) .
(أقول) :

هذه الرواية مع ضعفها سندًا ، لم تكن مروية عن طرقنا .
 وغير موجودة في كتب أصحابنا رضوان الله تعالى عليهم ، بل هي من طرق العامة ومرودة في كتبهم ، فلا يمكن الأخذ بها والاستناد إليها ، بل لا بد من الأخذ بخلافها ، ودعوى : إنجبارها بعمل الأصحاب ، غير مسموعة جداً ، واظن أنها وقعت مورد الاستدلال من قبل من كان همه إثبات هذا القول غفلة عن عدم اعتبارها ولزوم الأخذ بخلافها ، وأنها توجب حمل نصوص القول الثاني على التقية ، لولا وجود القول الأول بين العامة أيضاً ، فلاحظ .

(أقول) :

والانصاف بعد التدبر التام في نصوص القول الثاني . يقضي بعدم تمامية هذا القول وانه لا يمكن المساعدة عليه لقصور أداته من النصوص دلالة وسندًا ، أو هما معاً ، لأنها ليست إلا إطلاقات قابلة للتقييد أو عمومات قابلة للتخصيص كما عرفت وليس فيها ما هو نص صريح يقاوم ما تقدم من النصوص في القول الأول النافية للأمر عن البكر مع الأب كلية ، والدلالة على استمرار ولايته عليها إلى ان تثبت ، غير خبر سعدان ابن مسلم وهو لا يمكنه مقاومتها لكثره تلك النصوص وقوه اسنادها وشهرتها بين الأصحاب والعمل على طبقها ، مع ما عرفت من الاشكال

(١) رواها ابن ماجة في سننه ، ج ١ ص ٥٧٨ ، والبيهقي في سننه ، ج ٧ ص ١١٨ .

٤٦ نتائج الفكر في بيان ولاية الاب على البكر

فيها سندأً بل ودلالة ، فتأمل . نعم نصوص القول الثاني موافقة لعموم الكتاب واطلاقه وعموم قاعدة السلطنة على النفس ، ولكن لا يتم الاستدلال بشيء من ذلك مع وجود تلك النصوص التي هي أخص من أدلة هذا القول الثاني .

ودعوى ، موافقة الطائفـة الأولى من النصوص للعامة الذين جعل الله تعالى الرشد في خلافهم ومخالفتهم ، غير مسموعة لمـوافقة نصوص القول الثاني لا كـاـبـرـهـمـ وـلـرـوـاـيـاتـهـمـ ، وـقـدـ تـقـدـمـ اـنـ عـدـمـ الـوـلـاـيـةـ لـلـابـ عـلـيـهـ مـذـهـبـ عـائـشـةـ ، وـالـزـهـرـيـ ، وـأـبـيـ حـنـيفـةـ ، وـزـفـرـ ، وـالـشـعـبـيـ وـغـيـرـهـمـ وـلـعـلـ هـذـاـ القـوـلـ هـوـ الأـشـهـرـ بـيـنـهـمـ . وـإـلـيـهـ تـمـيلـ طـبـاعـهـمـ وـرـوـاـيـاتـهـمـ ، وـبـالـجـمـلـةـ فالـدـعـوـيـ المـذـكـورـةـ نـاـشـةـ عـنـ قـلـةـ التـدـبـرـ وـعـدـمـ الـاطـلـاعـ كـمـاـ لـاـ يـخـفـىـ عـلـىـ ذـوـيـ الـبـصـيرـةـ وـالـاسـمـاعـ ، فـلـاحـظـ .

(ومنها) :

ما استدل به أيضاً بعضـهـ بـمـاـ روـاهـ شـيـخـناـ الأـجـلـ ثـقـةـ الإـسـلـامـ الـكـلـيـنـيـ رـضـوانـ اللـهـ تـعـالـىـ عـلـيـهـ ، فـيـ جـ ٢ـ صـ ٢٥ـ مـنـ فـرـوعـ الـكـافـيـ مـنـ طـبـعـ طـهـرـانـ سـنـةـ ١٣١٥ـ هـ بـسـنـدـهـ عـنـ مـيـسـرـةـ قـالـ : «ـ قـلـتـ : لـاـ يـبـعـدـ اللـهـ صـلـوـاتـ اللـهـ عـلـيـهـ ، أـقـنـىـ الـمـرـأـةـ بـالـفـلـلـةـ التـيـ لـيـسـ فـيـهـ أـحـدـ فـأـقـولـ لـهـ لـكـ زـوـجـ ؟ـ فـتـقـولـ : لـاـ ، فـأـتـزـوـجـهـاـ ؟ـ قـالـ : عـلـيـهـ ، نـعـمـ .ـ هـيـ مـصـدـقـةـ عـلـىـ نـفـسـهـاـ»ـ بـتـقـرـيبـ تـرـكـ الـاستـفـصالـ فـيـشـمـلـ الـبـكـرـالـتـيـ لـهـ أـبـ .

وفـيهـ :ـ اـنـهـ فـيـ مـقـامـ بـيـانـ حـكـمـ آـخـرـ ، وـهـوـ جـواـزـ تـصـدـيقـ قـوـلـ الـمـرـأـةـ بـأـنـهـاـ خـلـيـةـ مـنـ الزـوـجـ وـتـرـتـيـبـ الـأـثـرـ عـلـىـ قـوـلـهـاـ ، وـلـيـسـ هـوـ مـرـتـبـ بـمـاـ نـحـنـ فـيـهـ ، وـلـاـ فـهـوـ مـقـيدـ بـالـنـصـوصـ الـمـتـقـدـمـةـ فـيـ القـوـلـ

التشريك في الولاية بمعنى اعتبار إذن الأب والبنت ٤٧
الأول ، فلاحظ .

(القول الثالث)

التشريك في الولاية - بمعنى اعتبار إذن الأب والبنت الباكرة الرشيدة معاً - ذهب إليه الشيخ المفید رحمه الله في المقنعة ، وأبي الصلاح في الكافي ، والشيخ الحر رحمه الله في الوسائل ، وفي مستند ، المحقق النراقي رحمه الله . وقد ينسب إلى التهذيبين ، بل عن المسالك ، انه متين ، وقواه في شرح المفاتيح ... وعن ابن زهرة في الغنية .

(أقول) :

ما ذكره السيد ابن زهرة قدس الله سره في الغنية ، هو على وجه الاحتياط ، لا على انه مختاره وفتوى له ، قال : في الغنية ، المطبوع في ضمن جوامع الفقه في طهران سنة ١٢٧٦هـ وطريقة الاحتياط تقتضي اعتبار رضاها في صحة العقد لانه لا خلاف في صحته اذا رضيت وليس كذلك اذا لم ترض ، فلاحظ .

قال : شيخنا المفید رحمه الله في المقنعة ، ص ٥١٠ من طبع قم المشرفة سنة ١٤١٠هـ ، ما هذا نصه ، «وذوات الآباء من الابكار ينبغي لهن ان لا يعقدن على انفسهن الا بأذن آبائهن ، وان عقد الأب على ابنته البكر البالغ بغير إذنها اخطأ السنة ولم يكن لها خلافه ، وان إنكرت عقده ولم ترض به لم يكن للأب إكراهها على النكاح ، ولم يمض العقد مع كراحتها له .
فإن عقد عليها وهي صغيرة لم يكن لها عند البلوغ خيار ، وان عقدت

على نفسها بعد البلوغ بغير إذن أبيها خالفت السنة وبطل العقد الا ان يجيزه الاب ، وان عضلها الاب فعقدت على نفسها بغير إذنه كذلك (لذلك خ ل) لم يكن للأب سبيل إلى فسخ ما عقدته» . انتهى .
(أقول) :

قد يقال : ان في عبارة المقنعة ، اضطراباً ، قال : في المسالك ، الثالث ، التshireek بينها وبين الولي ، وهو قول أبي الصلاح ، والمفید ، في المقنعة على إضطراب في عبارته ، ولعله من جهة ان عبارته «ولم يكن لها خلافه» تنافي قوله : ببطلان العقد اذا انكرت عقده ولم ترض به ، لكن من المحتمل ان يكون مراده من قوله : وان إنكرت عقده ... الانكار قبل العقد ، واما بعد العقد فلا يكون لها خلافه . هذا ومن المحتمل ان يراد من قوله : اخطأ السنة ، تكليفاً حيث اعتبرت السنة الاستئذان من البنت ، وقوله : ولم يكن لها خلافه كذلك أيضاً يعني لم يكن لها خلافه تكليفاً ، ولكن اذا انكرت العقد بطل ولم يكن للأب إكراهها على النكاح ولو عقد لم يمض العقد ، فلا حظ جيداً وتدبر .

(أقول) :

ومستند هذا القول هو الجمع بين النصوص الدالة على اعتبار إذن الأب في تزويج البكر - مثل معتبرة أبي مريم عن أبيعبد الله صلوات الله عليه ، قال : الجارية البكر التي لها أب لا تتزوج الا بأذن أبيها ، وصحيح العلاء بن رزين عن ابن أبي يعفور عن أبيعبد الله صلوات الله عليه ، قال : لا تنكح ذوات الآباء من الابكار الا بأذن آبائهم ، ومثله صحيح العلاء بن رزين ، الا انه قال : لا تزوج ، وصحيح زراره قال : سمعت ابا جعفر صلوات

الله عليه يقول : لا ينقض النكاح الا الأب ، ومثله صحيح محمد بن سلم عن أبي جعفر صلوات الله عليه ، ومفهوم قوله : عَلَيْهِ فِي مَرْسَلَةِ ابْنِ بَكِيرٍ قَالَ : لَا بَأْسَ بِتَزْوِيجِ الْمَرْأَةِ نَفْسَهَا إِذَا كَانَتْ ثَيِّبًا بِغَيْرِ إِذْنِ أَبِيهَا إِذَا كَانَتْ لَا بَأْسَ بِمَا صَنَعْتُ ، - وَبَيْنَ مَا دَلَّ عَلَى إِعْتَدَارِ إِذْنِ الْبَكَرِ وَرِضَايَتِهَا - مُثُلْ صَحِيحِ مُنْصُورِ بْنِ حَازِمَ - الْمُتَقْدِمَ - عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ أَفْضَلِ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ «تَسْتَأْمِرُ الْبَكَرَ وَغَيْرَهَا وَلَا تَنْكِحُ إِلَّا بِأَمْرِهَا» وَمُوْتَقِّنُ صَفَوانٌ . قَالَ : إِسْتَشَارَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عَلَيْهِ ، فِي تَزْوِيجِ ابْنَتِهِ لِأَبْنَ أَخِيهِ ، فَقَالَ عَلَيْهِ : «إِفْعُلْ وَيَكُونُ ذَلِكَ بِرْضَاهَا ، فَإِنْ لَهَا فِي نَفْسِهَا نَصِيبًا» وَاسْتَشَارَ خَالِدَ بْنَ دَاؤِدَ مُوسَى بْنَ جَعْفَرٍ صَلَواتُ اللَّهِ عَلَيْهِمَا ، فِي تَزْوِيجِ ابْنَتِهِ عَلَيْ بْنِ جَعْفَرٍ ، قَالَ : عَلَيْهِ ، افْعُلْ وَيَكُونُ ذَلِكَ بِرْضَاهَا ، فَإِنْ لَهَا فِي نَفْسِهَا حَظًّا^(١) فَإِنْ مَا دَلَّ عَلَى إِعْتَدَارِ إِذْنِ الْأَبِ وَاعْتَدَارِ إِذْنِ الْبَنْتِ يَقْتَضِي التَّشْرِيكَ فِي الْوَلَايَةِ وَلَا يَجُوزُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا الْعَدُدُ إِلَّا بِإِذْنِ الْآخَرِ .

(أقول) :

وهذا القول أيضاً مما لا يمكن المساعدة عليه ، وذلك لا مكان حمل معتبرة أبي مريم ، وصحيح ابن أبي يعفور ، وعلاء بن رزين ، ومفهوم مرسلة ابن بكير على استحباب طلب الإذن من الأب ، لما دلّ على جواز تزويجها بدون إذن الأب ، وهو مقتضى الجمع العرفي في ذلك ، ويكره الاستبداد منها في تزويج نفسها من غير إذن الأب .

واما صحيح متصور بن حازم ، فاطلاقه مقيد بصحيح محمد بن سلم ، اذ فيه «يستأمرها كل أحد ما عدا الأب» وصحيح زرارة ومحمد بن

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٤ ، حدث: ٢ ، باب: ٩ ، من أبواب عقد النكاح .

مسلم فقد عرفت إشكاله في دلالته على استقلال الأب ، وعدم مناقاته للشركة ، لكن يشكل فيه بعدم وضوح مورده ، واحتمال جواز النقض له ، والا فهو معارض بما دل على استقلال البكر وبما دل على استقلال الأب ، وعليه فالجمع المذكور يكون بين بعض النصوص لا بين جميع النصوص الواردة في المسألة وهذا لا يكفي لإثبات هذا القول مع إهمال بقية النصوص كما لا يخفى . فلا يمكن الجمع بين ما دل على نفي الأمر عنها كلية وما دل على استمرار ولادة الاب عليها من حال الصغر إلى بعد البلوغ إلى أن تثبت مع ما دل على جواز تزويجها بغير إذن الأب وعدم اعتبار رضاه . ولا بين توقف صحة عقد الأب على اذنها ورضائها مع جوازه له وان كانت كارهة فلاحظ .

واما موثق صفوان ، فهو قاصر الدلالة على ثبوت التشريك ، لعدم الاشكال في جواز تزويج الاب للبنت مع رضاها كما يجوز لغير الأب أيضاً ، قوله : عليه ، فعل لا يدل على مشاركته لها بوجه اصلاً ، إذ يصح ان يقال ذلك للأجنبي عنها وبالنسبة إلى الثيب ، هذا مع ان البنت اعم من البكر والثيب ، ولعل اعتبار رضاها كان من اجل كونها ثيبة ، وقد تقدم في صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر صلوات الله عليهم ما يدل على نفي الأمر عن البكر اذا اراد ابوها ان يزوجها ، قوله ، عليه «ليس للولد أمر الا ان تكون امراة قد دخل بها قبل ذلك ، فتلك التي لا يجوز نكاحها الا ان تستأمر» وتكون النسبة بين الصحيح والموثق نسبة المطلق والمقييد ، ونسبة المجمل والمبين . ويحمل الموثق على إستحباب طلب رضاها اذا كانت بكرأ ، لمكان الصحيح وغيره مما دل على جواز تزويجها للأب وان كانت

التشريك في الولاية بمعنى اعتبار إذن الأب والبنت

كارهة واما التعليل في قوله : عَيْلَةُ - في المؤوثق - «إِنْ لَهَا فِي نَفْسِهَا نَعْبُدَأَوْ إِنْ لَهَا فِي نَفْسِهَا حَظًا» غير مانع عن ارادة الشيب لصحة ان يقال بمنته لها ولغيرها ممن تستقل بالأمر ، وعلى فرض عدم صحته لمن يستقل بالأمر ، فقد عرفت امكان حمله على رجحان طلب رضاها واستحباب استئذانها جبراً لخاطرها ولما في نفسها من الحظ والنصيب مع الزوج حيث انها تتوقع أيضاً مطلوبية الزوج الذي يكون مذُّ نظرها كما ان الزوج يتطلب ذلك بالنسبة اليها ، وان يكون ذلك لدفع مثار الفتنة وعدم حصول الاتلاف لو لم يكن الزوج مطلوباً لها .

وقال : شيخ الفقهاء قيئون في الجوادر ، «والحظ والنصيب لا ينافي الاستقلال ، أي المستحب بإختيار رضاها ومحبتها الباطنة وان كانت لا تعارض ولا تتكلم للحياة ، وقد راعاها رسول الله ﷺ ، عند خطبة علي عَيْلَةُ ، الزهراء سلام الله عليها منه ...» وبالجملة فالعارف بمذاق الفقه ومن رزقه الله سبحانه وتعالى معرفة لحن خطابات ائمة الهدى صلوات الله عليهم يعرف واقع ما ذكرناه ومدى حقيقة ما اوضحتناه ، والا فقد عرفت انه يحمل على الاستحباب لما دل على جواز إنكاحها للاب وان كانت كارهة ، وامكان دعوى ان يقال : ان قوله : عَيْلَةُ «افعل» يكون دالاً على إستقلال الأب ، فيحمل طلب رضاها على الاستحباب أيضاً ، فلا حظ .

(أقول) :

هذا ولا يبعد ان الإمام عليه أفضـل الصلة والسلام في مقام نصح المستشير في دفع مـلا تحـمد عـوـاقـبـه لا في مقـام بـيـانـ الحـكـمـ ، وكـماـ هوـ ظـاهـرـ السـؤـالـ إذـ فـيهـ إـسـتـشـارـ الـإـمـامـ عـيـلـةـ ، وـعـلـيـهـ فـلاـ يـصـحـ الـاسـتـدـلـالـ بـهـ رـأـسـاـ . فـلاـ حـظـ جـداـ .

ثم ومما ذكرنا يظهر لك ضعف ما ذكره السيد الخوئي ^ت ، - كما في تقريرات بحثه - «ان ما تضمن نفي الأمر عنها وانه ليس لها مع أبيها أمر، هو بالطلاق ، ونفي الأمر أعم من نفي إستقلالها ونفي مشاركتها فيه فيكون قابلاً للجمع مع المؤثر».

اذ فيه : انه لا يتم مع ما دل على جواز إنكاحها للأب وان كانت كارهة ، وما في صحيح محمد بن مسلم «يستأمرها كل أحد ما عدا الأب» ولا مع ما دل على استمرار ولادة الاب عليها ما لم تثبت وفرضها كالصغيرة حكماً ، الموجب ذلك كله على حمل المؤثر على إستحباب طلب رضاها للأب ، وبالجملة فالموثق باصر الدلالة في ان يكون شاهداً للجمع وفي حد نفسه للدلالة على هذا القول .

والعجب منه أيضاً دعوى موافقة نصوص إستقلال الاب لل العامة والاعراض عنها من تلك الجهة أيضاً، وقد عرفت انه لا مجال لها جداً، وضعف ما أفاده أيضاً بقوله : «ونتيجة ذلك إشتراك البنت وابيها في الأمر ، وعدم إستقلال كل منهما فيه ، نظراً لما دل على اعتبار إذن الأب ، والمعترتين - يعني معتبرة منصور بن حازم ، ومتبرة صفوان - الظاهرتين في الاشتراك . كما يظهر ذلك من التعبير بالحظ والتسبيب ، والصريحتين في اعتبار إذنها» .

لما عرفت من تقيد إطلاق الأول - اعني معتبرة منصور بن حازم - بصحيح محمد بن مسلم ، وكما تنبه هو بذلك بنفسه حيث قال : بانها لا تصلح للاستدلال بها على المدعى لكونها مطلقة فتقيد بقوله : ^{عليه} ، في صحيحه محمد بن مسلم «يستأمرها كل أحد ما عدا الأب» واما الثاني - اعني معتبرة صفوان - فقد عرفت اشكاله منا من وجوه قريباً ، كما تقدم

إشكال ما تمسك به من صحيح زرارة ومحمد بن مسلم «لا يقص الكاج الا الأب» فلاحظ .

وقد تحصل من جميع ما ذكرنا لك في المقام عدم تمامية هذا القول وانه مما لا يمكن المساعدة عليه لعدم تمامية دليله ، كما ظهر لك مما ذكرناه ان المؤوث على فرض تمامية دلالته يكون دليلاً بنفسه لا انه شاهد جمع لهذا القول ، فلاحظ جيداً ولا تغفل .

(القول الرابع)

القول بالتفصيل بين الدوام والانقطاع ، بان تكون البكر مستقلة في الأول ، دون الثاني ، حكاه المحقق تبرئ في الشريعة ، قوله . وفي التذكرة ، ومن فقهائنا من أذن في الدائم دون المنقطع ، وفي الحدائق ، وحکی شيخنا الشهید في شرح نکت الارشاد^(١) ان المحقق سئل عن قائله فلم يجب .

(أقول) : ومن بعيد انه كان غير مأمور بأظهاره ، والا للذهب إليه ، او إدعى عليه الاجماع ، وفي كشف الرموز ، ج ٢ ص ١١٣ للفاضل الآبن رحمه الله تلميذ المحقق ، قال : « واستعلمت المصنف عنه فما كان ذاكراً » فلاحظ ، وبالجملة فهذا القول مجهول القائل وفي كشف الرموز ، وما وقفت على قائل به ... ، وتقريب الاستدلال لهذا القول ما ذكره في الحدائق ، «والظاهر ان الوجه في ثبوت الولاية لها في الدائم هو اخبار القول الثاني ، بحملها على الدائم دون المنقطع ، وسلب الولاية عنها في المنقطع ، وهو صحيحة

(١) ذكر ذلك في القول الرابع في المسألة من شرح نکت الارشاد ، المطبوع في طهران سنة ١٢٧١ هـ .

أبي مريم والبرزنطي .
 (أقول) :

اخبار القول الثاني مضافاً إلى ما عرفت من الاشكال فيها دلالة ومعارضتها لاخبار القول الأول ، لا وجه لحملها على خصوص الدائم بعد كون المقطوع كالدائم ماهية واحدة بال النوع ، وإن كان هناك اختلاف بينهما في بعض الاحكام ، نعم لفظ زواج المتعة مقيد بها في النصوص ، لكن لبيان الفرق بينه وبين الدائم في جملة من الاحكام لا في الماهية والحقيقة ، كما لا يخفى وبالجملة تقييد اخبار القول الثاني بالدائم مع اهمال اخبار القول الأول بلا وجه ظاهر له ، ولا اعتداد بالانصراف كما لا يخفى .

واما التمسك لسلب الولاية عنها في المقطوع بصحيح البرزنطي عن مولانا الإمام الرضا صلوات الله عليه ، قال : «البكر لا تزوج متعة الا بأذن أبيها»^(١) وصحيح أبي مريم عن مولانا الإمام الصادق صلوات الله عليه قال : «العذراء التي لها أب لا تزوج متعة الا بأذن أبيها»^(٢) ففيه : انه يعارضهما ما دل على جواز ذلك لها ، كخبر الحلبـي قال : «سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين ابويها بلا إذن ابويها ، قال : **طليلا** ، لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتفع بذلك»^(٣) واطلاق خبر أبي سعيد قال : «سئل أبو عبدالله صلوات الله عليه ، عن التمتع من الابكار اللواتي بين الابوين فقال : لا بأس ، ولا أقول كما يقول هؤلاء الاقشـاب»^(٤) لكن اطلاقه مقيد بما تقدم من الخبرين ،

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٤٥٨ ، باب : ١١ ، حديث : ٥ ، من أبواب المتعة .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ص ٤٥٩ ، باب : ١١ من أبواب المتعة ، حديث : ١٢ .

(٣) الوسائل ، ج ١٤ ، باب : ١١ ، من أبواب المتعة ، حديث : ٩ ، ص ٤٥٩ .

(٤) الوسائل ، ج ١٤ ، باب : ١١ ، حديث : ٦ ، من أبواب المتعة .

وظاهره السؤال عن جواز التمتع بالابكار ، نعم يحمل على استحباب الاستئذان لما دل على جوازه بغير إذن الأب ، فلاحظ .

وخبر أبي سعيد القماط عمن رواه قال : « قلت : لا بيعبد الله صلوات الله عليه ، جارية بكر بين أبويها تدعوني إلى نفسها سراً من أبويها فأشغل ذلك ؟ قال : **طليلاً** ، نعم واتق موضع الفرج ، قال : قلت : وان رضيت بذلك ، قال : وان رضيت بذلك ^(١) .

وهذه النصوص كما ترى صريحة الدلالة في جواز التمتع بالابكار بدون إذن الأب ومعها لا بد ان يحمل ما تقدم من المنع عنها بدون إذن الاب على الكراهة واستحباب الاستئذان ، ودفعاً لما يخاف منه مما لا تحمد عواقبه ، وقد يحمل ما تقدم من المنع بدون إذن الأب على التقية ، لرواية مهلب الدلال - المرورية في التهذيب ، ج ٧ ص ٢٥٥ . من طبع النجف الأشرف ، - فتأمل . هذا ويدل على الجواز ويدون إذن الأب ، على كراهة مطلقاً موثق حفص بن البختري عن ابيعبد الله صلوات الله عليه ، « في الرجل يتزوج البكر متنة ، قال : **طليلاً** ، يكره للعيب على اهلها » ^(٢) .
(أقول) :

ويظهر من المؤتّق المذكور ان الكراهة ليست من الكراهة الشرعية التعبدية ، بل هي كراهة عرفية وخوفاً من العيب الذي يدخل على أهلها ، ومنه يظهر لك الاشكال في حمل ما تقدم على الكراهة الشرعية ، وكذلك الحكم بالنسبة إلى قض الموضع ويشهد له التعليل وهو لتعف بذلك ويدل

(١) الوسائل ، ج ١٤ ، باب ١١ ، حديث ٧ ، من أبواب المتعة .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ص ٤٥٩ ، حديث ١٠ ، باب ١١ ، من أبواب المتعة .

عليه أيضاً موثق إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله صلوات الله عليه ، «قلت : له رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يقتضها . ثم أذنت له بعد ذلك ، قال : **عَلَيْهِ لَا ، اذَا أذنت له فلا بأس**»^(١) والمراد من التزويع هنا هو المتعة وبقرينة الشرط ، كما لا يخفى .

(بيان)

العاطق : هي الشابة أول ما تدرك ، وقيل : التي لم تبن من والدتها ولم تتزوج ، وقد أدركت وثبتت . كما في مجمع البحرين ، ونحوه في نهاية ابن الأثير ، ج ٣ ص ٧٣ من طبع مصر سنة ١٣٢٢هـ الا ان فيه : لم تبن من والديها ، فلاحظ . هذا وقد يشكل في نصوص المتعة المجوزة لها من دون إذن الأب ، بضعف السند ، لكن يدفع بأنجبارها بعمل الأصحاب واستنادهم إليها في مقام الفتوى ، كما لا يخفى وستعرف ذلك إنشاء الله تعالى فيما سيأتي قريباً فلاحظ .

(القول الخامس)

وهو عكس القول الرابع : اعني إستقلال البكر في المتعة ، وعدم إستقلالها في العقد الدائم ، وينسب هذا القول إلى شيخ الطائفه **فقيه** في كتابي الاخبار من التهذيب ، والاستبصار ولكن قد يحتمل منه انه اراد بيان وجه للجمع بين الاخبار ، لا انه قول له اختياراً في المسألة ، حيث يقال : إنه لم

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٤٥٨ ، حديث : ٣ ، باب : ١١ ، من أبواب المتعة .

ينسب إليه في غيرهما من كتبه، كما لا ينسب إلى غيره، كما في المستمسك، وقال : الشيخ رحمه الله في رسالته في النكاح ، ان الشيخ ذهب في باقي كتبه إلى عدم الفصل .

(أقول) :

ما ينسب إليه في كتابي الاخبار فصحته متوقفة على مراجعتهما، ولكن قال في النهاية ص ٤٦٥ ، «وقد روي انه يجوز للبكر ان تعقد على نفسها نكاح المتعة من غير إذن أبيها، غير ان الذي يعقد عليها لا يطأها في الفرج ، هذا اذا كانت البكر بالغة ..» وظاهره اختيار هذا القول ، وكما فهم جماعة من كلامه ذلك ونسبوا القول المذكور إليه ، وهو في محله .

وقال : ابن حمزة في الوسيلة ص ٣٠٠ ، «ويجوز للبكر نكاح المتعة بغير إذن الوالِي الا انه لا يجوز للرجل وطؤها في الفرج ...» وقد عرفت ان ابن حمزة رحمه الله من اصحاب القول الأول ، وفي السرائر ، دعوى الاجماع من المؤلف والمخالف - يعني المخالف منافي مسألة ولاية الاب القائل باستقلاله والقائل باستقلال البكر - على جواز نكاح المنقطع من البكر بدون إذن أبيها .

(أقول) :

ومما ذكرنا يظهر لك ضعف دعوى نفي القول بذلك من الشيخ وغيره ، كما تشكل دعوى الاجماع من ابن إدريس رحمه الله مع وجود المخالف قبله كالصدق والحلبي ومن تأخر عنه كصاحب الذخيرة في محكي الكفاية ، بل ولعله المشهور بين القائلين باستقلال الاب ، وانه لا فرق عندهم بين الدائم والمنقطع ، ولو كان لصرحوا به . كما لا يخفى .

وكيف كان فهذا القول بهذا التفصيل لا يخلو من قوة ، ولا يلزم من القول بالجواز في المنقطع القول به في الدائم ، اما على القول بتغيير النكاح نوعاً فواضح ، وكذلك على القول باتحادهما ما هي وحقيقة وان اختلفا في جملة من الاحكام والفوارات ، لاختصية نصوص المتعة من الأول فتلك النصوص وان كانت تعم المنقطع وتشمله بالاطلاق ، الا ان التنصيص عليه بالخصوص مقيدة بلفظها تكون نصوصها اخص من الأول ، ومن ذلك تعرف انه لا يصح التمسك بها للقول بالجواز مطلقاً او القول به في الدائم بطريق أولى ، ولا إشكال في اختلاف احكام الدائم والمنقطع في جملة منها ول يكن ما نحن فيه منه لا أقل من احتماله المانع عن التمسك بها للجواز مطلقاً .

ودعوى عدم قائل بالفصل ، ممنوعة ، لما عرفت وانه قائل به قديماً وحديثاً ، بل لم اقف على من قال بعدم الفصل ، واعراض المشهور عن القول بالفصل لا يكون من القول بعدم الفصل بل لعله يكون من باب الاجتهاد منهم في ذلك ، واعراضهم كذلك لا يوجب وهنأ في اخبارها ، بل لا يضر القول بعدم الفصل بعد وجود القائل به ، فلا حظ . والاشكال على هذا القول : بان المتعة قد تزول إلى الدوام اذا أهمل ذكر الأجل ، مندفع ببطلان العقد لاندراجه تحت اخبار القول الأول ونقول فيه بتوقفه على إذن الأب ، فتدبر جيداً .

(نبه يستفيد منه النبيه)

لا يخفى انه لا إشكال كما لا خلاف في جواز التمنع بالبكر إذا لم يكن لها أب ، أو كان وقد اذن بذلك ، وقد صرخ بالجواز المحقق في

الرابع ، والنافع ، والعلامة في الارشاد والتحرير والقواعد ، والفاضل المقداد في التتفيق ، والشهيد الثاني في المسالك ، والعلامة الطباطبائي الحائر في الرياض ، وربما يمكن إستفادته من النهاية وال مختلف ، ولم أجد لهم مخالفًا صريحاً بل ولا ظاهراً ، كما في المناهل ، لسيدهنا المجاحد عليه السلام .

(قلت) : بل قد عرفت من الشيخ في النهاية ، الجواز من غير إذن الأب ، وعن جماعة التصريح بكرامة التمتع بالبكر ، كما في الشرائع ، والنافع ، والقواعد والارشاد ، والتحرير ، والتتفيق والمسالك والرياض ، وعن بعض دعوى عدم الخلاف ظاهراً ، والظاهر ان مستندهم في ذلك خبر حفص ابن البخاري وغيره مما تقدم ، كما تقدم الاشكال في ثبوت الكراهة الشرعية ، وكذلك بالنسبة إلى قض الموضع وان أذنت بذلك ، وان كان الاخطو في الاخير تركه لفتوى جماعة بالنهي عنه كظاهر الشيخ عليه السلام في النهاية وابن حمزة في الوسيلة وغيرهما ، فلاحظ .

(القول السادس)

القول بالتخدير في الحجية ، - وبمعنى صحة القول مخيراً بصححة عقد كل من الاب أو البنت ونفوذه وكفايتها وان لم يأذن به الآخر ، - كما في المستند ، للمحقق النراقي قدس الله تعالى سره ، وظاهره اختياره لهذا القول ، قال : في المستند ، ج ٢ ص ٤٨١ من طبع طهران سنة ١٣٢٦هـ - بعد نقل القولين المتقدمين الأول والثاني ونقل الأخبار في ذلك والاشكال فيها - ما هذا نصه ، «وعلى هذا فإنما يجب الرجوع إلى أصالة عدم ترتب الأثر على

نكاح واحد منها . ومقتضاه القول بتشريكيهما ... إلى ان قال : أو القول بالتخير ، بمعنى صحة عقد كل منها وكفايته ، وان لم يأذن الآخر ، ولكن المرجع عند اليأس عن الترجيح عند أهل التحقيق هو التخير ، فهو الحق عندي في المسألة . ولا يضر عدم قول أحد ممن تقدم به لو سلم ، لظنهم ترجيح أحد الطرفين ، وحكم الإمام بالتخير عند التعارض ، مع ان قوله في الواقع ليس الا أحد المتعارضين .

مع ان هنا كلاماً ، وهو انه لا تعارض بين هذه الاخبار اصلاً ، اذ اخبار الأول - وهي التي تقدمت منافي هذه الرسالة في القول الثاني - لم يدل الاعلى تجويز نكاح البنت وكفايتها من غير دلالة ولا إشعار بعدم تجويز نكاح الأب وكفايته .

واخبار الثاني - وهي التي تقدمت منا في القول الأول في هذه الرسالة - لم يدل الا على تجويز نكاح الأب وكفايته من غير دلالة على عدم جواز نكاح البنت ، ولا منافاة بين الحكمين اصلاً ، لجواز نكاح كل منها ، كما في الاب والجد في نكاح الصغيرة ولا يتورهم ان قوله : «ليس لها مع أبيها أمر» في الروايات . الاولى والثالثة والرابعة والسادسة من روايات القول الثاني - وهو القول الأول في هذه الرسالة - يدل على نفي اختيارها ، إذ المراد انه ليس لها مع إذن أبيها أمر وهو كذلك ... إلى أن قال : أو المراد انه ليس لها منضمة مع أبيها أمر وليس المراد انه ليس لها مع وجود أبيها أمر ، إذ قوله : اذا كانت بين أبويها كان دالاً على وجود الأب ، ولا معنى لقوله : مع الأب ، بل يكون لغوأ ، فالمراد انه إذا كانت بين أبويها فليس مع إذن الأب ، أو تزووجه ، أو حضوره ، أو انضمame أمر ، وهو كذلك ولا أقل من احتمال ذلك ، فلا يدل على إنتفاء الأمر لها مطلقاً وإنما يدل على إنتفائه

مع الأب .

وكذا لا يتوهم : ان قوله : لا تنكح الا بأمرها ، أو لا تنكح الا بادن آباءهن ، على إنتفاء إستقلال أحدهما ، اذ غاية ما يدلّ عليه رجحان ذلك وهو مسلم ، ... إلى ان قال : وعلى هذا فلا يكون تعارض بين الاخبار ولا وجه لرفع اليد عن القسمين ، بل يجب العمل بكليهما فيحكم باستقلال كل منهما ، ... » .

(أقول) :

لا يخفى إنه لا وجه للقول بالتخدير في المسألة الأصولية ، والأخذ بأي واحد من الخبرين مخيراً فيما نحن فيه . إذ مع التعارض والتساقط في الاخبار المذكورة . يكون المرجع عموم واطلاق الأدلة الموجودة الدال على الولاية على النفس وقاعدة السلطة وعدم ولایة أحد عليها كما هو مقتضى الأصل ، نعم يرجع إلى القول بالتخدير فيما إذا لم يكن هناك شيء من عموم أو إطلاق أو أصل موضوعي يرجع إليه بناء على القول بالتخدير في المتعارضين وانه يسعك الأخذ بأيهما اخذت من باب التسليم ، واما التخدير بمعنى صحة عقد كل منهما نظير صحة عقد كل من الأب والجد فسيأتي بيانه انشاء الله تعالى .

هذا واما نفيه التعارض بين الاخبار المذكورة بما ذكره ، فغير ظاهر ، كما سترى ذلك اذ ليست الاخبار المذكورة مما تدل على صحة نكاح وعقد كل منهما من غير دلالة على بطلان الآخر ، حتى تكون ولايتهما نظير ولایة الأب والجد ، فقوله : **«ليثلا ، ليس لها مع أبيها أمر»** يدل على نفي الأمر عنها مطلقاً وانها ليس لها ان تعقد على نفسها مع وجود ابها لا انها ليس لها أمر مع اذن أبيها ، او ليس لها منضمة مع أبيها أمر ، نعم في جملة

من النصوص المتقدمة نفي الأمر عنها مع فعل أبيها ولكن لا وجه لحملها على هذه فلا يحمل اطلاق تلك النصوص على النافية للأمر عنها مع فعل الأب لعدم المعارضة ، ولو سلمنا ان قوله ^{عليه} لا أمر لها مع أبيها ، يعني ليس لها مع إذن أبيها أمر ، فالنصوص الدالة على استمرار ولادة الأب عليها من حال صغرها إلى ان تثبت تدل على نفي الأمر عنها مطلقاً ، ونفي الأمر عنها كذلك واستمرار ولادة الأب عليها يدل على عدم تجويز نكاح البنت نفسها ، كما لا يخفى .

وان شئت فقل : ان لسان النصوص على أنحاء ، منه ما يدل على نفي الأمر عن البكر مطلقاً ما لم تثبت ، ومنه ما يدل على نفي الأمر عنها مع فعل الأب ، ومنه ما يدل على استمرار ولادة الأب عليها من حال الصغر إلى بعد البلوغ إلى ان تثبت ، ومنه ما يدل على عدم جواز تزويجها الا بأذن الأب ، فالأول . والثالث . والرابع ، يدل على عدم جواز تزويج البنت من دون إذن الأب وانها لا ولادة لها على نفسها في أمر نكاحها لا مستقلة ولا منضمة ، والثاني لا يعارض شيئاً منها .

وما دل على جواز نكاح البكر وجواز تزويجها ، فمنه ما يدل على صرف الجواز لها من دون إذن الأب ، ومنه ما يدل على انها لا تنكح الا بأمرها . وهذا وان لم يكن يعارض ما دل على انها لا تتزوج الا بأذن أبيها اذ هو مع ما دل على الجواز بدون إذن الأب يحمل على استحباب الاستئذان من الأب ، ويجمع بين قوله : لا تنكح الا بأمرها ولا تتزوج الا بأذن أبيها باعتبار اذنهما معاً ويكون مفاد القول الثالث وهو القول بالشركة ، لكن الأول منهمما يعارض ما دل على نفي الامر عنها مطلقاً ومع ما دل على استمرار ولادة الأب عليها ما لم تثبت ، والثاني يعارض ما دل على جواز

إنكاح الأب لها وإن كانت كارهة وإنها ليس لها مع فعل الأب أمر ويستأمرها كل أحد ما عدا الأب لِمَعْنَى هذا الاختلاف والتعارض لا يصح أن يقال: إن أخبار القول الأول - التي تقدمت منافي هذه الرسالة - لم تدلّ إلا على تجويز نكاح الأب وكفايته من غير دلالة على عدم جواز نكاح البنت، وأخبار القول الثاني ، لم تدلّ إلا على تجويز نكاح البنت وكفايتها من غير دلالة بعدم تجويز نكاح الأب . والقول بذلك ليس إلا من عدم التوجه إلى مجموع الأخبار وملحوظة مفادها ، والحمل على الرجحان بلا وجه ظاهر له ، فلاحظ .

واما قوله تعالى «وليس المراد إنه ليس لها مع وجود أبيها أمر... الخ» ففيه: - مضارفاً إلى تعين الوجود في بعض تلك النصوص لاشتماله على البكر دون البنت التي يمكن فرض وجود الأب لها وعدهمه، ونفي الأمر عنها معه لا بدّ ان يقدر فيه الوجود - ان تخصيص الأب بعد قوله بين أبويهما هو الارجاع غير الأب كالأم مثلاً، وحصر نفي الأمر عنها مع الأب فقط ، دون الأم أو الجد اذا كان المراد من الابوين الأب والجد ولا يكون ذكره حينئذ لغواً، وان شئت فقل : إنه لو لا ذكر الاب بعد قوله : اذا كانت بين أبويهما ... لكن يدل على نفي الأمر عنها معهما معاً، هذا ولا يخفى انه لا بدّ من تقدير الإذن والأمر ونحوهما على كل حال ، اذ لا يكون وجود الأب مانعاً مطلقاً حتى يموت ، وانه لا إشكال في صحة العقد مع إذنه لها أو إيكال الأمر اليها ، كما لا يخفى فلا لاحظ جيداً .

هذا ويظهر من آخر كلامه اعلى الله مقامه ، اختيار القول باستقلال كل منهما في الولاية نظير ولاية الأب والجد عليها ، ويكون هذا قوله آخر في

د) ولها صفة مماثلة على إستمرار وللآلية الاب على مام تذهب كاغرفت
منه عن غيره

المسألة كما سترفه ، فلاحظ .

(القول السابع)

استقلال كل منهما في الولاية ، - بمعنى نفوذ عقد الاب بدون إذن البنت ، ونفوذ عقد البنت بدون إذن الأب ، - نظير ولاية الأب والجد عليهما ففي الأول : اعتماداً على النصوص الدالة على تجويف إنكاح الأب وان كانت البنت كارهة ، وفي الثاني : على ما دلّ على جواز عقد البنت على نفسها من دون إذن الأب كخبر سعدان ونحوه غيره ، ويظهر اختيار هذا القول من المحقق التراقي في المستند ، من آخر كلامه المتقدم في القول السادس ، كما ويظهر ذلك من الشيخ قويث في المبسوط ، ولا بأس بنقل كلامه الدال على ذلك ، قال : في المبسوط ، ج ٤ ص ١٦٢ ، من طبع طهران سنة ١٣٨٨هـ ما هذا نصه ، «اذا بلغت الحرة رشيدة ملكت كل عقد من النكاح والبيع وغير ذلك ، وفي اصحابنا من قال : اذا كانت بكرأ لا يجوز لها العقد على نفسها الا بأذن أبيها وفي المخالفين من قال لا يجوز نكاح الا بإذن ولد وفيه خلاف ... إلى ان قال : النساء ضربان : ثبات وابكار ... إلى ان قال : واما الابكار فلا يخلو ان تكون صغيرة ، او كبيرة ، فان كانت صغيرة كان لا باليها وجدها أبي أبيها وان علا ان يزوجها لا غير ، وان كانت كبيرة فالظاهر في الروايات ان للأب والجد ان يجبرها على النكاح ، ويستحب له ان يستأذنها ، وازنها صماتها وان لم يفعل فلا حاجة به إليها ، وفيه خلاف وفي اصحابنا من قال : ليس له إجبارها على النكاح ، ولست اعرف به نصاً...». وصدر كلامه يدل على استقلال البنت وانه مختاره ، وذيله يدل على

ما افاده المحقق الحائرى من امكان الجمع بين خبر سعدان بن مسلم ١٥

جواز تزويع الأب لها من غير إذنها ، وله أيضاً أن يجبرها على النكاح ، ويكون المستفاد من مجموع كلامه أن للأب ولاية مستقلة على البكر ، وللباكر أيضاً ولاية على العقد على نفسها من دون إذن الأب وبعبارة أخرى : إن الشيخ توفي في المبسوط ، قائل باستقلال كل من الأب والبنت في الولاية على النكاح ، فإذا عقد الأب صحيحاً وتقدمني من دون اعتبار إذن البنت ، بل وإن كانت كارهة ، وإذا عقدت البنت على نفسها صحيحة عقدها وليس لأحد حلّ ونقضه ، وما ذكر دليلاً لهذا القول فهو مقتضى الجمع بين بعض النصوص وأهمال غيرها مما ورد في المسألة . كما لا يخفى فلاحظ .

ثم لا يخفى ان ما انكره الشيخ من معرفته وجود نص يدل على عدم جواز إجبار الأب لها على النكاح الذي قال به بعض الأصحاب ، يمكن ان يكون من قال به يستند إلى بعض ما تقدم ، من أنها لا تنكح إلا بأمرها ، وقوله : ويكون ذلك برضاهما ، فلاحظ .

(القول الثامن)

ما افاده المحقق الحائزى مؤسس الحوزة العلمية في قم ، اعلى الله مقامه ورفع في الخلد اعلامه ، من امكان الجمع بين خبر سعدان بن مسلم ، وما دل على عدم مدخلتها في أمر تزويجها مطلقاً ، ما اذا اقدم أبوها على تزويجها ، ويكون المراد حينئذ من قوله عليه السلام ، «ليس لها مع أبيها أمر» هو انه ليس لها مع تزويع ابيها الرد والاجازة ، وحمل ما دل على إستقلالها في أمرها على غير هذه الصورة ، كي يكون حاصل الجمع إستقلال كل منهما في أمر التزويع مع تقديم اختيار الاب على اختيارها مع سبق اختيار الأب ،

وجعل ذلك مقتضى الجمع العرفي بين الأخبار المتعارضة الواردة في المسألة ، وان القدر المتيقن من نفي الأمر عنها هو نفيه مع فعل الأب ، وما دل على إستقلالها هو ما اذا لم يقدم الأب على تزويجها ، ويكون نظير ولاية الاب والجد حيث يكون كل واحد منها مستقلًا في الولاية عليها ، ويقدم تزويج الجد على تزويج الاب عند السبق والاقتران ، وان القدر المتيقن مما دل على إستقلال البكر التي لها أب في أمر تزويجها هو ما اذا لم يقدم ابوها على تزويجها ، والقدر المتيقن مما دل على انها ليس لها مع أبيها أمر ، هو صورة ما اذا زوجها أبوها وأقدم عليه ، هذا حاصل ما افاده في المقام اعلى الله مقامه في دار السلام ، كما جاء في تقريرات بحثه الشريف ، بقلم تلميذه الرشيد العلامة الميرزا محمود الاشتياني تَعَظِّمُ .

وفيه : ان ما ذكره المحقق المذكور اعلى الله مقامه في دار الكرامة والسرور ، غير تام أيضًا ، لعدم وجہ لحمل ما دل على نفي الأمر عنها مطلقاً على نفي الأمر عنها مع فعل الأب وانه القدر المتيقن منه ، بعد إطلاقه وعدم المعارضة في شيء منها، وعدم ما يوجب الحمل عليه . وعليه فتبقى المعارضة بينه وبين خبر سعدان بن مسلم ، كما يعارضه ما دل على استمرار ولاية الاب عليها من حال الصغر إلى بعد البلوغ ما لم ثبت ، وما دل على إستقلال البكر التي لها أب في أمر تزويجها ، ولا تنكح إلا بأمرها ، يعارض مع ما دل على نفي الأمر عنها معه فعل أبيها ، ولا وجہ لأن يراد منه القدر المتيقن منه وهو ما اذا لم يقدم ابوها على ذلك لعدم ما يشهد له له او تلو سلم هذا القدر المتيقن منه وخصوص اطلاق ما دل على إستقلال البكر بما اذا لم يقدم ابوها على تزويجها ، لكن معارضًا مع اطلاق ما دل على نفي الأمر عنها مطلقاً وقد عرفت انه لا يقييد ولا يحمل على ما دل على نفي الأمر عنها

مع فعل الأب لعدم التعارض بينهما في ذلك وعدم ما يشهد له كما انه يعارض مع ما دلّ على استمرار ولایة الأب عليها من حال صغرها إلى بعد البلوغ ما لم تثبت فحمله - قدس الله تعالى روحه - اطلاق ما دلّ على نفي الامر عنها مع الأب رأساً على القدر المتيقن منه وهو ما اذا اقدم أبوها على تزويجها ، مما لا وجه له اصلاً ولعدم المعارضه في ذلك كما عرفت . والحمل على القدر المتيقن فيه يحتاج إلى وجود ما يشهد له . وبالجملة فما دلّ على استقلال البكر وانها يجوز لها ان تعقد على نفسها لا يعارض ما دلّ على نفي الامر عنها مع فعل الأب ، وانما ينافي مع ما دلّ على نفي الامر عنها مطلقاً وهو لا يقيد بما دلّ على نفي الامر لها مع فعل الأب ولا يحمل على القدر المتيقن لعدم ما يشهد له وبعد كونهما نافيين للأمر .

كما يعارض ذلك ما دلّ على استمرار ولایة الأب عليها من حال الصغر إلى بعد البلوغ وانها لم تقطع عنها ما لم تثبت الظاهر في فرضها بحكم الصغيرة ، فلا حظ جيداً ولا تغفل .

(القول التاسع)

ما افاده في المستمسك ، من نفوذ عقد الأب بدون إذن البنت ، اعتماداً على صحيح محمد بن مسلم وخبر علي بن جعفر ، ونحوهما ، ونفوذ عقد البنت بدون إذن الاب ، اعتماداً على خبر سعدان المعتمد بالنصوص الواردة في المتعة ، لكن مع جواز فسخ العقد للأب اذا وقع بغير إذنه .

قال : في المستمسك ، ج ١٤ ص ٤٤٦ من طبع النجف الأشرف من

الطبعة الرابعة - بعد كلام له - ما هذا نصه : «ويعين الجمع بينها - يعني بين رواية سعدان - وبين الطائفة الأولى - وهي الدالة على إستقلال الأب في الولاية - باستقلال كل منها ومن أبيها ، فإنه - يعني هذا الجمع - وان بعد بالإضافة إلى الجمع بالتقيد - يعني تقيد ما دلّ على عدم اعتبار إذن التولي بما دلّ على إستقلال الأب ولزوم إذنه - لكنه اقرب بعد تعذره - يعني تعذر التقيد بعد وجود ما هو نص مثل خبر سعدان في الأب - ويكون الجمع بينها وبين الطائفة الثانية الحمل على إستحباب إستئذان الاب ، فإنه واضح بالإضافة إلى صحيح العلاء المتقدم ، واما مثل صحيح زراة «لا ينقض ...» فلا يخلو من خفاء لكن يهون الأمر فيه إنه لا يعرف مورده ولم يتضح المراد منه فان القرض إنما يكون بعد الإبرام فيختص بالفسخ ، وهو غير المدعى ، نعم لا بأس بالالتزام بمضمونه فيكون للأب فسخ عقد البنت وان كان صحيحاً بغير إذنه فان فسخه إنفسخ وان لم يفسخه بقي على صحته ، ولعل قوله : عَلَيْهِ ، في صحيح الحلبي «ليس لها مع أبيها أمر» يراد به هذا المعنى . يعني له فسخ عقدها وحله نظير قوله : عَلَيْهِ ، «لا يمين للولد مع والده» وعلى هذا تكون النصوص بهذا المضمون طائفة خامسة ... إلى ان قال : والذي يتحصل من جميع ما ذكرنا فهوذ عقد الأب بدون إذن البنت اعتماداً على صحيح محمد بن مسلم ، وخبر علي بن جعفر ونحوهما ، ونفوذ عقد البنت بدون إذن الاب اعتماداً على خبر سعدان المعتمد بالنصوص الواردة في المتعة المتقدمة ... إلى ان قال : وانه اذا عقدت البنت صخ عقدها ، لكن يجوز للأب نقضه ، فإذا نقضه إنقض اعتماداً على صحيح زراة «لا ينقض النكاح الا الأب» ونحوه صحيح محمد بن مسلم ، وصحيح الحلبي . على ما عرفت ... إلى ان قال : واما الجد لا ولاية له على

البكر لا منضماً ولا مستقلاً، اعتماداً على الطائفة الثالثة من غير معارض - وهي الدالة على صحة عقد البنت بغير إذن الولي ، وان المراد منه غير الأب والدالة على إستقلالها - هذا والقول بالولاية على النهج المذكور وان لم ينسب لأحد لا بأس به اذا دلت عليه الأدلة» انتهى فلاحظ .

(أقول) :

وفيه انه لا يمكن الجمع بين رواية سعدان والطائفة الأولى النافية للأمر عن البكر مع الأب ، مطلقاً استقلالاً ومنضماً على نحو الاشتراك معه . كما اعترف بذلك في صدر كلامه ، كما لا يمكن الجمع بينها وبين ما دلّ على استمرار ولادة الاب عليها من حال الصغر إلى بعد البلوغ ما لم تثبت وان لم تكن معارضة مع ما دلّ على جواز انكاح الأب لها وعدم لزوم طلب الاذن منها كما عرفت ، وعليه فالقول باستقلال كل منها يحتاج إلى دليل يدل عليه ، والجمع بين رواية سعدان وبعض النصوص المتقدمة مع إهمال غيرها مما يعارضها غير صحيح كما لا يخفى .

وبعبارة أخرى : لا يمكن القول باستقلال كل منها ومن أبيها لثبوت المعارضه بين رواية سعدان وبين بعض تلك النصوص النافية للأمر عن البكر حتى تثبت ، وان لم تكن تعارض ما دلّ على عدم جواز نكاحها بغير إذن الأب ك الصحيح العلاء ، المتقدم لحمله على استحباب استئذان الأب لكن هذا لا يوجب حمل مالا يمكن حمله على الاستحباب في غيره مما يدلّ على نفي الأمر عنها كلية وفي مثل ما دلّ على فرضها في حكم الصغيرة ما لم تثبت ، ولا وجه للجمع بين الطائفة الأولى والثانية بالحمل على الاستحباب ، لأن الطائفة الثانية اما ان تقييد بالطائفة الاولى فتبقى المعارضه بينها وبين رواية سعدان ، واما لم تقبل التقييد ف تكون معارضه لها كرواية

سعدان .

وصحة عقد الأب ونقوذه وان دل عليها صحيح محمد بن مسلم وخبر علي بن جعفر ، الا انهما قد تضمنا نفي الأمر عنها أيضاً ، ففي الأول «لا تستأمر العجارية اذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر ، وقال : يستأمرها كل أحد ما عدا الأب» وكذلك خبر علي بن جعفر قد تضمن نفي الأمر عنها وان امكن ان يقال فيه إنه دل على نفي الأمر عنها مع فعل الأب فلا ينافي جواز العقد لها على نفسها ، الا ان الأول كغيره مما يدل على نفي الأمر عنها كليه على وجه يعارضه خبر سعدان كما يعارضه ما دل على استمرار ولاية الأب عليها من حال الصغر إلى بعد البلوغ ما لم تثبت وفرضها بحكم الصغيرة ، ومن ذلك تعرف انه لا يمكن القول الا بأحد القولين ولا يمكن القول باستقلال كل منهما . ونصوص المتعة قد تقدم منا الاشكال فيها ، وانه لا يلزم من القول باستقلالها فيها القول به في العقد الدائم فراجع ، واما حمله ل الصحيح الحلبي على جواز فسخ العقد للأب اذا وقع بدون إذنه ، فغير صحيح لعدم دلالته عليه ، اذ أن احدهما قد تضمن نفي الأمر عنها ما لم تثبت ، والآخر قد تضمن جواز عقد الأب عليها وان كانت كارهة ، مع ان ما دل على نفي اليمين ظاهر في نفي الماهية حكماً ، واما مثل صحيح زرارة «لا ينقض النكاح الا الأب» فما لم يعرف مورده ولم يتضح المراد منه لا يمكن الأخذ به وقد تقدم الكلام فيه . فتدبر .

واما نفيه لولاية الجد معها مستقلاً ومنضماً ، فهو كما افاده في هذه الاخبار الا انه سترى انشاء الله تعالى من ثبوت الولاية له مختصاً بحال حياة الأب ، نعم لا دليل على نفي الأمر عنها معه ، او انها لو عقدت على نفسها توقف على إذنه لو قلنا بعموم الولاية له مطلقاً ، وانما الثابت له جواز

عقده عليها ، فلاحظ .

(أقول) :

هذا وقد حمل شيخنا المحقق الانصاري تَبَرُّع في رسالته في الساح ، الاخبار المقيدة - يعني المتقدمة في القول الأول - على الاستحباب - دون تقييد المطلق منها - يعني الاخبار المتقدمة في القول الثاني - بالمقيد ، وان كان حمل المطلق على المقيد أرجح ، لزعمه ان ذلك يستلزم طرح اخبار كثيرة ، مثل خبر سعدان بن مسلم ، وخبر ابن عباس ، واخبار جواز المتعة بدون إذن الأب المثبتة لجواز تزويع الدائم لعدم القائل بالفصل الا ما ربما يظهر من الشيخ تَبَرُّع في التهذيب ، والاستبصار ، على ما حكى من الفرق بينهما . مع انه لم يكن فتوئ له .

(أقول) :

وفيه : مضافاً إلى وجود التعارض في اخبار المتعة ، ووجود القائل بالفصل قدماً وحديناً والشيخ تَبَرُّع قائل بذلك في النهاية وغيره في غيرها ، وضعف خبر ابن عباس وعدم مقاومة خبر سعدان للنصوص الأول سندأ بل ودلالة ، ان ذلك كله معارض للاحبار المقيدة لا كونها مرجحة لحمل تلك الاخبار على الاستحباب كما لا يخفى على أولي الالباب الطالبين للحق والصواب .

وبعبارة اخرى : الاخبار المطلقة ان قيدناها بالاخبار المقيدة والتي هي اخص منها - يعني تقييد الطائفة الثانية بالطائفة الاولى - لا يستلزم منه طرح اخبار كثيرة مثل خبر سعدان وابن عباس واخبار المتعة ، لانها معارضة لتلك الاخبار المقيدة ، ومع تحكيم المعارضة كيف توجب حمل المقيدة على الاستحباب ؟ وبالجملة فمثل خبر سعدان وابن عباس واخبار المتعة

معارض للطائفة الأولى سواء قيدنا الاخبار المطلقة بالمقيدة أو لم نقידها، غاية الأمر أن قيدها كانت المعارضة بين الطائفة الأولى وخبر سعدان وابن عباس واخبار المتعة ، وان لم نقيدها كانت هي معارضة للطائفة الأولى . نعم بناء على القول بالتفصيل بين المقطوع والدائم تخرج اخبار المتعة عن المعارضة مع الطائفة الأولى ، كما لا يخفى فلاحظ جيداً .

(أقول) :

هذا وحيث قد عرفت عدم امكان جمع سالم عن الاشكال بين الاخبار المتعارضة الواردة في المسألة لا بُدَّ اما من القول بتساقطها بذلك والرجوع إلى عموم أو اطلاق موجود في البين ، أو القول بترجيح احدى الطائفتين على الأخرى سندًا ودلالة ، وان كان الانصاف يقضي بعدم ملاحظة السنن بعد كونها من الصحاح والموثقات من الجانبين وما ذكرناه سابقاً - في الطبعة الأولى من هذه الرسالة - قد عدلنا عنه هنا لعدم تماميته اذ تقيد اطلاق ما دلَّ على نفي الأمر عن البكر كليه بفعل الأب . غير وجيه لما عرفت من عدم وجود ما يقتضي حمل المطلق على المقيد وعدم التعارض في ذلك ، ولو امكن ذلك ، فلا يمكن هذا مع ما دلَّ على استمرار ولاية الأب الثابتة له عليها من حال الصغر إلى بعد البلوغ وفرضها بحكم الصغيرة ما لم تثبت ، والاقوى في النظر بحسب الادلة هو القول الأول ، لصراحة نصوصه وعدم ورود الاشكال عليها بمثل ما يرد على أدلة سائر الأقوال ، وصحتها سندًا . وتماميتها دلاله ، مع شهادة القول به بين القدماء ، وعدم العبرة بدعوى اجماع المرتضى فَلَمَّا فيه من الإشكال الذي عرفته ، وعدم وجود معارض لها صريحاً غير خبر سعدان بن مسلم الذي عرفت عدم مقاومته لها من ناحية السنن بل والدلالة أيضاً .

وادلة القول الثاني ليست الا عمومات واطلاقات قبلة للنقييد ، بما عرفت . هذا بل ويمكن ترجيح اخبار القول الأول على نصوص القول الثاني من جهة التقبة أيضاً، لوجود القول الثاني من رؤساء العامة كعائشة وابي حنيفة والزهري والشعبي وزفر وامثالهم من اكابرهم ، واخبار القول الأول مخالفة لهم ، كما هي مخالفة للقائلين منهم بثبوت الولاية للاب عليها مطلقاً سواء كانت بكرأً أو ثيّة ، لتفصيلها بين البكر والثيب ، ومعه فيضعف حمل ما دل على ثبوت الولاية على البكر على التقبة التي هي مخالفة للأصل .

حيث قال : الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، ينفرد الولي بزواج البالغة الرشيدة اذا كانت بكرأً ، اما اذا كانت ثيّة فهو شريك لها في الزواج لا ينفرد دونها ولا تنفرد دونه^(١) وقال : الشيخ ثقيف في الخلاف ، ج ٤ ص ٢٥٠ من طبع قم المشرفة سنة ١٤١٥هـ ، وقال : الشافعي : اذا بلغت الحرة الرشيدة ملكت كل عقد الا النكاح ، فانها متى ارادت ان تتزوج إفتقر نكاحها إلى الولي ، وهو شرط لا ينعقد الا به بكل حال سواء كانت كبيرة او صغيرة ، رشيدة عاقلة او مجنونة ، بكرأً كانت او ثيّة ... الخ والحاصل نصوص القول الأول المفصلة بين البكر والثيب ، مخالفة لهم في الثاني وموافقة لهم في الأول ومخالفة لطائفة أخرى منهم بالنسبة إليه أيضاً ، لما عرفت من استقلال البكر على مذهب أبي حنيفة وغيره ، والتفصيل المخالف لهم يضعف الحمل على التقبة بالنسبة إلى الموافقة في الولاية على البكر وعدم احراز كون الموافقة تقبة وقوة الاحتمال فيها بالنسبة إلى القول باستقلال البكر ، ولا

(١) الفقه على المذاهب الخمسة ، ص ٣٢١ .

٧٤ نتائج الفكر في بيان ولاية الأب على البكر

أقل من الشك في ذلك المانع عن الحمل على التقية المخالفة للأصل في القول الأول .

والا فمع وجود الخلاف الشديد بين العامة كوجود الخلاف بين أهل الحق وأخبارهم لا بد من القول بالترجح بالاظهرية ، وعدم حمل شيء منها على التقية ، أو الحمل فيها جمياً على التقية لوجود القول منهم بكل ذلك ، ولا بد حينئذ اما من التوقف ، أو الرجوع إلى عموم الأدلة واطلاقاتها ، ولكن قد عرفت قوة دليل القول الأول وعدم وجود ما يقاومه من سائر ادلة الاقوال ، هذا ولكن مع ذلك كله حيث أن أمر الفروج شديد جداً لا بد من مراعاة الاحتياط شديداً وهو ان يستأذن كل واحد منها عن الآخر ، وإذا عقد الأب من غير إذن البكر اجازت ذلك ، كما انها لو عقدت من دون إذن الأب أجاز الأب ذلك والاحوط ايضاً تجديد العقد في هذه الصورة أو الفراق بالطلاق ، وصلى الله على محمد وآل الطاهرين المعصومين ، ولعنة الله على اعدائهم ومعادي شيعتهم وموالي اعدائهم من الأولين والآخرين من الآن إلى قيام يوم الدين أمين رب العالمين .

(نبه يستفيد منه النبي)

لا يخفى ان اكثرا الاخبار الواردة في المسألة - كما تقدم ذكرها - كان موردها اختصاص الولاية بالأب ، وان البنت لا أمر لها معه وانه الذي يستقل معها ، أو هي مستقلة معه ، أو هي مشتركة معه ، وخلوها عن التعرض للذكر الجد ، ولهذا ذهب جماعة إلى اختصاص الحكم بالاب خاصة ، واما هي مع الجد فمستقلة في الأمر معه ، وانه لا ولاية له عليها لا بنحو الاستقلال ولا بنحو الشركة معها لما عرفت من الاخبار الدالة على استقلالها مع الولي ولما

في بعضها من تخصيص الأب بالذكر بعد نفي الأمر عنها إذا كانت سبب أبويتها بناء على أن المراد منها الأب والجد .

قال : الفقيه المحدث البحرياني توفي في الحدائق ، ج ٢٣ . ص ٢٢٠ . «المفهوم من كلام أكثر الأصحاب فرض المسألة في الأب والجد مع البكر ، والخلاف في أنهما متى كانوا متصفين بشرابط الولاية فهل الولاية لهما أو لها ؟ والأخبار التي وردت في المقام أكثراها - كما قدمنا ذكرها - إنما اشتملت على الأب خاصة . ان موضوع المسألة إنما هو الخلاف بينها وبينه دون الجد ، ولهذا ذهب بعضهم ... في المسألة إلى الجمع بين أخبار المسألة بتخصيص الحكم بالاب وقوفاً على مورد هذه الأخبار وحمل ولايتها على ما عدا الأب ، فعلى هذا يكون أولى من الجد ، والمتحقق في الشرائع ، فرض المسألة كما هو المشهور في الأب والجد ، وفي النافع ، خصها بالاب لانه في هذا الكتاب كثيراً ما يدور مدار الأخبار ، وهو ظاهر السيد السندي السيد محمد توفي في شرح الكتاب - يعني نهاية المرام في شرح المختصر - أيضاً . وبعض متأخرى المتأخرين تكلف لادخال الجد في المقام يحمل قولهم عليه السلام في تلك الأخبار «بين أبويها» على أن المراد الأب والجد ، فان الجد أب شرعاً .

(أقول) :

قوله : يمكن أيضاً حمل الأب في هذه الأخبار على ما هو أعم من الاب والجد ، لانه قد ثبت بالآيات والروايات كون الجد أباً ، لا يخلو من بعد . الا انه في مقام الجمع والتأويل ليس بعيد ، لانه قد ثبت بالأخبار الواردة في اختلاف الأب والجد ان ولاية الجد أقوى ، وهي كما تدل على كون الجد ولينا كالاب ، تدل على كونه ارجح منه ومقدماً عليه ، وحيثئذ فإذا

إنتفت ولايتها مع الضعف - بناء على المختار في المسألة - فانتفاؤها مع الأقوى بطريق أولى ، على انه من المحتمل قريباً ان هذه الروايات المصرحة بالاب أو الابوين إنما خرجت مخرج التمثيل لا الحصر .

ويؤيده ما تقدم في مسألة تزويع الصبي والصبية وانه لا خيار لهمما بعد البلوغ فان مورد اخبارها على كثرتها إنما هو الأب أو الابوين ولم يذكر الجد في شيء منها مع انه لا قائل هنا بالانحصار في الأب» انتهى ما نقلناه عن الحديث فلاحظ (أقول) :

أقوائية ولادة الجد عليها من الأب لما دلّ على تقديمها عند التشاح والتعارض ، لا تدلّ بوجه على عدم ولادة للبنت على نفسها مع الجد ، اذ غایة ما تدلّ عليه الأقوائية ثبوت الولاية للجد وإنه يقدم على الأب عند التشاح وأما انها على نحو ولادة الأب المنفي عنها الأمر معه فلا تدلّ عليه بوجه أصلأ ، اذ هذا المعنى لا يستفاد من أصل ثبوت الولاية عليها وإنما استفيد من دليل آخر عليه ، وعليه فلا مانع من ثبوت الولاية لهما مستقلاً شرعاً فيجوز للجد تزويجها من غير إذنها لما دل عليه من أولويته من الأب ويجوز لها التزويج من غير إذن الجد لما دل عليه ، وثبتت ولايتها عليها لا يقتضي نفي الولاية عنها ولا انه أولى بها من نفسها ، وإنما خرجنا فيها مع الأب لدليل خاص دل على نفي الأمر عنها مع الأب وانها لا تتزوج الا بأذنه وهذا المعنى لا يستفاد من أولوية الجد من الاب عليهما والحاصل فصرف ثبوت الولاية للجد وانها أقوى من ولادة الأب عليها لا يقتضي نفي الأمر عنها معه ما لم يدل عليه دليل بالخصوص ، وما دلّ على استقلالها مع الولي الشامل للجد والمخصص بغير الاب مما يدلّ على إستقلالها معه ، بل وما سيأتي من عدم ثبوت الولاية له مع فقد الاب يدل على نفي الولاية له مطلقاً .

وقوله : **فَإِنْفَتَتْ** «فاما إنتفت ولايتها مع الضعف فانتفاؤها مع الأقوى بطريق أولى ...» غير ظاهر الوجه جداً اذ لا دليل على ثبوت ولادة للجد

بنحو ثبوتها للأب من جميع الجهات ، نعم نفي ولایة الجد كليه كما عن العماني ^{فیئر} مما لا وجه له اصلاً، كما سترعرف ذلك انشاء الله تعالى .

ومما ذكرنا تعرف الاشكال فيما جعله مؤيداً - لأولوية نفي الأمر عنها مع الجد في مسألة تزويج الصبي والصبية ونفي الخيار لها بعد البلوغ فيما لو زوجها الجد كالأب مع اشتمال الاخبار على الاب والابوين ولا قائل بالانحصار بالأب - لوضوح الفرق بين ما نحن فيه وتلك المسألة اذ ليس البحث في نفي ولایة الجد عليها مطلقاً مع انه في تلك المسألة لولا الاجماع لقلنا بثبوت الخيار لها لو عقد الجد عليهما لظهور الاب في الاب من غير واسطة وعدم التعرض لذكر الجد فيها دليل على عدم ارادته منه ، وليس مستند فهم الاصحاب إلى إستفاده الجد من لفظ الاب لصدقه عليه والا فهو مما يخدرس في الاجماع لامكان القول بمنع ذلك ما لم تكن قرينة في البين .

والحاصل : ان نفي الأمر عن البنت مع الاب قد استفيد من دليل آخر غير ما دلّ على ثبوت الولاية للأب عليها ، وما افاده في الحدائق ، بما عرفت غير واضح ولا يساعد دليل ، فلا حظ جيداً ولا تغفل .

واما تكلف بعض متاخرى المتأخرین ، لادخال الجد في المقام بحمل قولهم ^{عليكلا} في تلك الاخبار «بين ابويها» على ان المراد منها الأب والجد ، فهو على خلاف مطلوبه أدل . اذ تخصيص الاب بعد ذلك ونفي الامر عنها معه يدل على خروج الجد عن مورد النزاع وانحصر الولاية بالاب خاصة كما لا يخفى على المتأمل الدقيق . فلا حظ جيداً .

«خاتمة»

«تشتمل على فروع مهمة تزيد في بصيرة»
«الناظر . وترفع الحجاب عن الخاطر»

(الأول) :

اعلم ان مورد الخلاف الواقع بين اصحابنا الامامية رضوان الله تعالى عليهم قدیماً وحدينا في مسألة ولایة الاب أو هو والجد على البكر . فيما اذا لم يعضلها الاب والولي . واما مع عضلها - يعني منها عن التزویج بالکفو مع ميلها، وعن الصلاح ، عضل الرجل أیمه اذا منها عن التزویج بالکفو، وفيه؛ أيضاً وعضلت عليه تعصیلاً، اذا ضيقته عليه أمره ، وحلت بينه وبين ما يريد ، ولعل العضل بالمعنى الأول يرجع إلى الثاني ويشمله ، وفي مجمع البحرين - في لفظ عضل - قوله، تعالى «لا تعصلوهن» اي لا تمنعوهن من التزویج، يقال: عضل الرجل أیمه عضلاً، من باب قتل وضرب اذا منها عن التزویج . واصلها من عصلت المرأة اذا نسب ولدها في بطنها وعسر خروجه... الخ - فسقطت ولا يتهمها ويجوز لها حينئذ ان تتزوج بنفسها ولو كرهها ، اجماعاً في الشرائع ، والتذكرة ، والقواعد ، وجامع المقاصد ، والمسالك ، وكشف اللثام ، وفي الجواهر ، بقسميه - يعني الاجماع محصلاً ومنقولاً - وفي الحديث، انه لا خلاف بين الاصحاب في انه لو عصلها الولي سقط اعتبار رضاه وجاز لها الاستقلال بالعقد على نفسها . وقال : المحقق النراقي ^{تبرئ} في المستند ، «فالمعروف من مذهب الاصحاب استقلالها وسقوط ولايته على القول بأنفراده بالاستقلال ، بل في النافع والتذكرة والقواعد ، وغيرها الاجماع عليه ، والظاهر كونه اجماعياً ،

وهو الحجة لا ما ذكره في شرح المفاتيح وغيره من إنقاء العسر والحرج
والضرر، لا خصيته من المدعى ...».

(أقول):

لا يختص القول بالسقوط بأنفراده بالاستقلال . بل يسقط ذلك ولو
على القول بالشركة أيضاً، وما في شرح المفاتيح ، لعله يريد من ذلك أن
نفس العضل والمنع من التزويج بالكتفو من العسر والضيق فيكون منفياً بادلته
لا انه قد يلزم منه العسر والحرج حتى يقال بكونه أخص من المدعى ، كما
لا يخفى وقال : سيد الفقهاء الطباطبائي الحائز في الرياض ، ج ٢ ص ٨٠
من طبع تبريز ، سنة ١٣٠٨هـ ، - بعد نقل دعوى الاجماع عن جماعة -
وهو الحجة فيه ، مع الأدلة القاطعة النافية للعسر والحرج على الملة
السهله السمحه ، ومنه يظهر انه في حكمه الغيبة المنسقطة التي يحصل
معها المشقة الشديدة العظيمة على ما حكى عن الخلاف ، وارتضاه كثير
من الأصحاب ، انتهى .

لكن وفيه . مع الأدلة القاطعة لا يكون الاجماع حجة لعدم كشفه عن
رأي المعصوم عليه السلام ، وإن ما دل على نفي العسر والحرج والضرر ، يدل
على نفي سقوط ولایة الولي . ولا يدل على ثبوت استقلال البنت ، فيجوز
لها التزويج من دون اعتبار إذن الولي ، لفرض ان دليل نفي العسر والحرج
ناف للحكم ، لا انه مثبت ، كما ان الاجماع كذلك يدل على سقوط ولایة
الولي ولا يتضمن اثبات إستقلال البنت .

نعم يمكن ان يقال انها بعد سقوط ولایة الولي عليها تستقل بالولایة
لعموم ما دل عليها لها ومثل قاعدة السلطنة على النفس ، وعن التذكرة ،
دعوى الاجماع على إستقلالها ، وعدم إشتراط مراجعة الحاكم ، لكن في

المسالك ، وتارة إشترط إذنه فلاحظ ، لكن الظاهر إتفاق الاصحاب على عدم لزومه ، وفي الحدائق ، نفي الخلاف في ذلك ، وفي الجواهر ، ولم نعرف ذلك لاحد من اصحابنا ، نعم هو من قول العامة والقول به مخالف للاتفاق ، بل الاجماع بقسميه ، كما في الجواهر وللأصل السالم عن المعارض ، ولعموم الأدلة ، فتدبر جيداً .

واستدل لسقوط ولایة الولي بالعضل ، بالنهي عنه في قوله : تعالى - في سورة البقرة ، آية : ٢٣٢ - ﴿فَلَا تَعْصُوْهُنَّ أَن ينكحُنَّ ازْوَاجَهُنَّ إِذَا ترَاضُوا بِيَتْهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ولكن فيه من المحتمل ان يراد منه المطلقات المدخول بهن لما في صدر الآية المباركة ، «وَاذَا طلقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ اجْلَهُنَّ» كما يحتمل ان يكون الخطاب للازواج السابقين . لقوله تبارك وتعالى . ﴿وَاذَا طلقْتُمُ النِّسَاءَ ، فَبَلَغْنَ اجْلَهُنَّ﴾ وعلى فرض شموله لل AOLIYAH لا يدل على سقوط الولایة ، لانه من النهي التكليفي لهم وحرمة العضل لا يدل على سقوط ولایته ، هذا والعمدة هو دعوى التسالم من الاصحاب على ذلك بل لعله كذلك عند سائر المسلمين فضلاً عن المؤمنين . نعم ليس من العضل ما لو منعها الولي من التزويج بغير الكفو شرعاً ، كما لو منعها من التزويج بشارب الخمر ، فضلاً عما لو منعها من غير المؤمن كالمنافق بل لا ولایة لها في ذلك بناء على استقلالها في الولایة . بل النكاح فاسد بناء على إشتراط الكفافه في صحة النكاح كما حرق في محله . كما انه ليس من العضل ظاهراً ما لو منعها من التزويج بغير الكفو عرفاً ، لاطلاق كلام الاصحاب قدس الله تعالى اسرارهم . في اعتبار الكفافه ، بل قد يقال انه منصرف كلامهم . وقال : في الجواهر ، «بل لعل المنع من غير الكفو عرفاً للضعة ونحوها ليس بعضل ، فلا يبعد جواز منع الولي عن

ذلك حتى على المختار من عدم الولاية لأحد عليها اذا كان هم ذلك غضاضة ، وعيوب في العرض وان كان لو خالفت وعقدت نفسها ذات العمد صحيحاً ، ولو عضلها الاب دون الجد ، أو بالعكس سقطت ولاية من عضل دون الآخر .

وكذا ليس من العضل ما لو منعها من التزويع بكفو معين مع وجود كفو آخر فعلاً ، لخروجه عن معقد الاجماع . وشمول عموم ادلة الولاية وانصراف ما دلّ على اسقوط الولاية بالعدل عنه ، نعم قد يقال : مع عدم وجود كفو آخر فعلاً يكون من العضل عرفاً مع رغبة البنت ، واحتمال عدم وجود خاطب آخر فيصدق العدل والمنع ، وفي الجواهر ، والظاهر تتحقق العدل بمجرد منع الكفو مع رغبتها فيه وان كان لطلب كفو آخر ، بل وان كان لعدم بذله مهر المثل . ضرورة إمكان عدم خاطب آخر ، ولصدق المنع عن التزويع وان كان لطلب الأعلى ، ولأن المهر حقها فلها العفو عن جميعه وبعضها ، فلاحظ . قلت : ولعله يشهد له ما ورد من الأمر بتزويع الكفو الحاضر وخصوصاً على القول بحرمة رده ، فتدبر .

(وفي حكم العضل الغيبة المقطعة)

كما صرّح بذلك جماعة ، قال : الشيخ فقيه في الخلاف ، وان غالباً جمِيعاً - يعني الأب والجد - كان لها ان تعقد على نفسها ، أو توكل من شاءات من باقي الأولياء ، وفي الرياض ، ارتضاه كثير من الأصحاب ، وفي الحدائق ، وفي حكم العضل : الغيبة المقطعة التي يحصل معها المشقة الشديدة من إعتبار إستئذان الولي ، وقال : العلامة الكرباسبي فقيه في منهاج الهدایة ، من طبع طهران سنة ١٢٦٣هـ ، ولو عضل الولي البكر البالغة بان لا

يزوجها من كفو مع رغبتها فيه سقط ولايته ، وكذا لو غاب غيبة منقطعة لم يمكن إذنه ، بل ولو امكن مع مشقة شديدة مطلقاً ... الخ ولعله لنفي العسر والحرج ، هذا وحيث ان دليل منع العضل هو الاجماع لا بد من الاقتصار على القدر المتيقن منه ، وبالجملة فالظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب وظاهر عبائرهم إرسال الحكم ارسال المسلمين بحيث يمكن تحصيل دعوى الاجماع والاتفاق عليه ، وعدم تعرض كثير منهم له بالخصوص لا يقدح فيه ، وفي المستمسك ، وكأنه لما يستفاد من دليل السقوط بالعدل ، لكن دليله فيه كما عرفت كان هو الاجماع وهو العدة هنا فتدبر .

(الثاني)

صرح شيخنا الشهيد الثاني فقيه في المسالك ، والزرقاني في المستند ، وصاحب الجواهر ، في الجواهر ، بعدم سقوط ولاية الولي عن البكر ما لو ذهبت البكارية بغير الوطء ، كالطفرة والعترة ونحوهما . للأصل ، وغيره مما يقتضي بقاء حكم البكارية لها . كما في الجواهر .

(أقول) :

بقاء حكم البكارية هو مقتضى النصوص الدالة على حصول الثبيبة بالدخول والنكاح ، وان المراد من الثبيبة فيها هي التي تزوجت ودخل بها ، ويقابلها البكر التي لم تتزوج ولم يدخل بها الزوج ، وان كانت الثبيبة لغة وعرفاً من ذهب بكارتها وعذرتها ، والبكر هي التي لم تذهب عذرتها - والعذرنة جلدة البكارية - مطلقاً ، لكن المراد من البكر والثيب في النصوص المتقدمة ، من لم تتزوج ولم يدخل بها الزوج ، ومن تزوجت ودخل بها الزوج ، وهو كذلك في عرف المترشعة . وبهذا المعنى يقال للرجل بكرأ اذا

٨٣ سقوط ولاية الولي عن ذهبت بكارتها بالزنا لم يقرب إمرأة ، فلاحظ جيداً .

(الثالث)

اختلف اصحابنا قدس الله تعالى ارواحهم في سقوط ولاية الولي عن ذهبت بكارتها بالزنا ، ذهب صاحب الجواهر ^ت إلى إلهاقها بالثيب أخذأ باطلاق الاadle والشهرة وقصور دليل المقيد عن تقيد المطلق ، وظهور اعتبار النكاح في الثيب محمول على الغالب ونحوه ، وظاهر الحدائق ، انه لا خلاف ولا إشكال فيه ، حيث قال : فاعلم انه لا إشكال في حصول الشيوبة الموجبة لوجوب النطق بالجماع لعقد ، أو ملك أو شبهة ، أو زنا . كبيرة كانت أو صغيرة ، لصدق الشيوبة في الجميع ... الخ .

(أقول) :

لا إشكال ان المراد من الثيب في النصوص هي المدخلة بها دون مطلق الثيب ومن زالت بكارتها وعذرتها مطلقاً ، والنصوص المقيدة لتحقق الشيوبة بالمدخل بها وان كان ظاهر بعضها في مطلق الدخول ، ك الصحيح على بن جعفر المتقدم ، الا ان بعضها الآخر قد قيدت الدخول بالنكاح الظاهر في النكاح الصحيح الشرعي ولا قصور في تقيدها لمطلق الدخول ، وعليه فحمل اعتبار النكاح في الثيب على الغالب ، غير ظاهر .

وقال : السيد الحكيم ^ت في المستمسك ، - بعد نقل ما عرفت نقله عن الجواهر - «فإن أخذ باطلاق الثيب والبكر كان اللازم إلهاق زوال البكرة بالوثبة ونحوها بالشيوبة لصدقها حقيقة ، وان يبني على تقيد الاطلاق بالنصوص المتقدمة فهي مختصة بالمتزوجة وحملها على الغالب في هذه الجهة دون غيرها تفكيك لا يساعد عليه العرف...» ، لكن لا يخفى ان

صاحب الجوادر تَّهُّجُّ . يعترف بتقييد اطلاق الثيب بالمدحولة بها ولا يقول ان مطلق ذهاب البكاراة موجباً لالحقها بالثيب - ولهذا الحقها بالبكر فيمن زالت بكارتها بمثل الطفرة والعثرة - لكن يرى القصور في دليل المقيد للدخول بالنكاح ، وقد عرفت انه لا قصور فيه ولا وجه لحمله على الغالب ، واحتمال ان يراد من النكاح مطلق الدخول والكتانية عن الوطاء ، بعيد جداً في مثل قوله : عَلَيْهِ الْمُؤْمِنُونَ ، في صحيح الحلبى « الا ان تكون قد نكحت رجلاً قبله » فلاحظ .

وظاهر السيد اليزدي في العروة الوثقى ، الحاق مطلق المتزوجة بالثيب وان لم يدخل بها ، وقد ادعى ان المتبار من البكر من لم تتزوج ، ولكن ما ذهب إليه ضعيف ، لما عرفت من النصوص المقيدة بالدخول والنكاح ، ولعله استند إلى رواية إبراهيم بن ميمون - المتقدمة - عن أبي عبدالله صلوات الله عليه ، قال : «إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبيها أمر ، وإذا كانت تزوجت لم يزوجها الا برضها» لكن لا بد من تقييدها بما تقدم ، مع ان الثيب مقابل البكر ، قال : ابن الأثير في النهاية ، ج ١ ص ١٦٥ ، من طبع مصر سنة ١٣٢٢هـ ، الثيب من ليس بيكر ، ويقع على الذكر والاثني ، رجل ثيب وامراءة ثيب .

هذا ويفيد اعتبار الدخول ما دلّ على نفي الأمر عن الصغيرة التي زوجها الاب بعد البلوغ ولم يدخل بها زوجها بعد مثل صحيح ابن بزيع وغيره .

والحاصل ان الثيب تطلق على من زالت بكارتها إما مطلقاً ، أو بمطلق الوطء ، أو بخصوص النكاح ، فالأول . لا قائل بالحقها بالثيب حكماً ، والثاني هو المشهور بين الاصحاب ونص عليه في الجوادر والحدائق .

والثالث هو مقتضي النصوص المقيدة وهو الذي يجب الأخذ بها ، وما ذكره السيد اليزدي في العروة، لم يعرف قائل به غيره، ولم اجد من وافقه، فلاحظ

(واما الموطأة دبراً)

ففيه خلاف ايضاً، ففي المسالك، لا تخرج عن كونها بكرةً، وعن العلامة اعلى الله مقامه في التذكرة، اعتبار النطق فيها، فتكون ملحقة بالثيب عنده، لعدم كفاية مطلق السكوت في الثيب واعتبار النطق، ويشهد له إطلاق بعض النصوص مثل صحيح علي بن جعفر المتقدم، والثيب وان كانت هي التي زالت بكارتها وعدرتها. الا انه غير متعين في الاختصاص بها بل قد يطلق على المدخول بها مطلقاً قبلأً ودبراً، ولا دليل حيتنذر على التقيد بالدخول قبلأً، ولهذا يطلق لفظ الثيب على الرجل المتزوج ويقال رجل ثيب باعتبار دخوله، بل على مطلق من تزوج، كما يظهر ذلك من مجمع البحرين، والقاموس، وشرحه تاج العروس، والمصباح المنير، وغيرها ، وبالجملة احتمال ان المراد من الثيب مطلق المدخل بها نكاحة غير بعيد جداً، والثيب كنایة عنه لا خصوص من زالت عدرتها وبكارتها، واطلاق الثيب على خصوص من زالت عدرتها وبكارتها غير متعين ، فلاحظ جيداً.

(الرابع) :

المشهور بين اصحابنا قدس الله ارواحهم الطيبة، إشتراط صحة تزويج الولي بعدم المفسدة، بل عليه دعوى الإتفاق في المسالك ، حيث جعل الفارق بين ولاية الأب والحاكم . الاجتزاء . بعدم المفسدة في الأول ،

واعتبار المصلحة في الثاني ، فتحتختلف ولادة الأب في المال عن ولاته في النكاح ، لعدم الاطلاق في الأول ، فيلزم الاقتصار في جواز التصرف عن مصلحة ، بخلاف النكاح فالاطلاق موجود ، وهو ما دلّ على جواز إنكاح الأب لها وان كانت كارهة . وعليه فاطلاق أدلة الولاية يقتضي الصحة وان لم تكن هناك مصلحة في التزويج .

(واما إشتراط عدم المفسدة)

فيدل عليه صحيح عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله صلوات الله عليه «الجارية يريد أبوها ان يزوجها من رجل ، ويريد جدها ان يزوجها من رجل آخر ، فقال : عَلَيْهِ ، الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً^(١) وعموم التعليل الوارد في صحيح الثمالي «ان الله لا يحب الفساد» بل ولقوله عَلَيْهِ ، في صحيح الفضل بن عبد الملك - المتقدم - «هو أنظر لها» المشعر فيه باعتبار المصلحة فضلاً عن عدم المفسدة ، ولأدلة نفي الضرر .

ودعوى : إنصراف اطلاق الأدلة إلى اعتبار المصلحة ، ممنوعة . وخلو الاخبار عن اعتبارها دليل على عدم اعتبارها والاشعار المتقدم لم يبلغ مرتبة الحجية ، بل لولا الشهرة ودعوى الاجماع ونفي الخلاف بين المسلمين - كما استظهره سيدنا الجواد ع تأثراً في مفتاح الكرامة في باب الحجر من عبارة التذكرة - على لزوم مراعاة المصلحة في المال لقلنا بعدم لزوم مراعاتها فيه أيضاً وانه يكفي عدم المفسدة للأصل ولما دلّ على جواز الاقتراض من مال الطفل وتقويم الجارية على نفسه ، فلا حظ جيداً ولا تعفل .

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٨ حديث : ٢ ، باب : ١١ ، من أبواب عند النكاح .

وقال : السيد اليزدي في العروة ، «ويشترط في صحة تزويع الأب والجد ونفوذه عدم المفسدة . والا يكون العقد فضولياً كالاجنبي . وبختما عدم الصحة بالاجازة أيضاً ، بل الا هوط مراعاة المصلحة» .

(أقول) :

ما احتمله من عدم الصحة بالاجازة . فلعله من جهة اعتبار كون المジيز جائز التصرف حال العقد ، والمفروض انه غير صالح للإجازة لصغره ، فيكون العقد حيئاً باطلأ ، لكن يدفع بعدم الدليل على لزوم كون المجزيز صالحًا للإجازة حال العقد ، بل يكفي كونه صالحًا حال الإجازة ، واطلاق أدلة الولاية يدفعه ايضاً ، فلاحظ .

(الخامس) .

قال : المحقق تبرئ في الشرائع ، «وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الأب ، قيل : نعم ، مصيراً إلى رواية لا تخلو من ضعف ، والوجه انه لا يشترط» انتهى فلاحظ .

(أقول) :

اما من إشترط في ولاية الجد بقاء الأب ، فهم جماعة كثيرة . منهم ، شيخنا الصدوق تبرئ في الفقيه ، والشيخ في الخلاف والنهاية ، وابن حمزة في الوسيلة ، وابن زهرة في الغنية ، وابن براج في المذهب ، وسلام في المراسيم ، والقطب الرواندي في فقه القرآن ، والفضل الأصفهاني في كشف اللثام ، والمتحقق التراقي في المستند ، وهو المحكم عن أبي الصلاح أيضاً ، وفي روضة المتقيين ، لشيخنا التقى المجلسي الأول تبرئ ، متابعة الفحول للصدوق ، بل في الخلاف ، دعوى الاجماع عليه ، ومما ذكرنا يظهر لك

عدم صحة تعبير المحقق تلميذ من النسبة إلى القيل ، وان لم تكن دعوى الإجماع مسموعة جداً كما لا يخفى . الا أن هذا القول هو المشهور بين الأصحاب وعليه الفتوى والقول بخلافه من النادر .

واما الرواية - التي اشار اليها المحقق تلميذ - فهي رواية الفضل بن عبد الملك عن أبي عبدالله صلوات الله عليه ، قال : «ان الجد اذا زوج ابنته وكان أبوها حياً وكان الجد مريضاً جاز ، قلنا فان هوئ أبو الجارية هو . وهو الجد هوئ»^(١) والرواية من المؤتقة الذي لا إشكال في حجيتها شرعاً كما حقق في محله ، وان كان السند مستملأ على جماعة من الواقفية والناؤوسية ، لكن نص اصحاب الفن على وثاقتهم ، اما حميد بن زياد ، فعن الشيخ - كما في الخلاصة - انه عالم جليل القدر واسع العلم ثقة ، وقال : النجاشي في رجاله ، كان ثقة واقفاً ، واما الحسن بن محمد فهو الحسن بن محمد بن سماعة . ثقة أيضاً كما نص عليه النجاشي تلميذ . وان كان من الواقفية أيضاً وان الطائفة قد عملت بأخباربني سماعة اذا لم يكن خبر آخر يخالفه من طريق المؤوثقين كما عن العدة للشيخ تلميذ .

وكذلك جعفر بن سماعة ثقة أيضاً ، كما في رجال النجاشي تلميذ ، وهو عم الحسن بن محمد بن سماعة . وقيل اخوه ، وقد عرفت بما صرحت به الشيخ تلميذ في محكى العدة ، من عمل الطائفة بأخباربني سماعة .

واما ابان بن عثمان الأحمر البجلي . وان كان من الناؤوسية . لكن صرحت علماء الفن بوثاقته ، وعن الكشي إنه من الستة الذين اجمعوا العصابة

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٨ باب ١١ : من أبواب عقد النكاح ، حدیث : ٤ .

على تقديمهم ، وقال : العلامة ، اعلى الله مقامه في الخلاصة ص ٢٢ مـ ، طبع النجف الأشرف . فالاقرب عندي قبول روایته وان كان فاسد المذهب لاجماع المذكور ، وقد اعتمد على الاجماع المذكور ابن داود توفي في رجاله ^(١) حيث ذكره في القسم الأول من كتابه المعد لذكر الثقات وان قال : فهو بالضعفاء أجرد ، فلاحظ .

واما الفضل بن عبد الملك ، فهو ثقة عين ، فالرواية كما قلنا من قسم الموثق الذي لا إشكال في حجيته شرعاً . ولعل مراد المحقق توفي من الضعف فيها بالنسبة إلى الدلالة دون السند ، اذ ليس عمله كغيره الا على الموثق ، وبالجملة فالمناقشة في الرواية سنداً في غير محلها ، وان كان إشكال فلا بد ان يكون في الدلالة دون السند لما عرفت فلاحظ .

واما الاشكال عليها من ناحية الدلالة ، فقد أشكل عليها شيخنا السعيد الشهيد الثاني توفي في المسالك ، بانها من مفهوم الوصف ، لكن من الواضح انه من مفهوم الشرط الذي لا إشكال في حجيته عند المشهور . كما حقق في محله ، واخرى : بان القيد فيها - وهو قوله : عليه ، وكان أبوها حياً - من قبيل القضايا المسوقة لتحقق الموضوع ، وان الشرط قد ذكر تمهيداً للحكم المذكور في ذيل الرواية من التساح بين الجد والاب ، الذي لا يمكن فرضه الا في حال وجود الأب ، فتكون الشرطية من قبيل الشرطية لتحقيق الموضوع فتأمل . كما في المستمسك ، وقال : في الجواهر ، فانها لارادة بيان الجواز في هذا الحال فضلاً عن حال موت الأب ، ردأ على من اعتبر موت الاب في ثبوت ولادة الجد من العامة .

(١) راجع رجال ابن داود من طبع طهران .

(أقول) :

لا يخفى ان السؤال قد وقع عن حكم الشاح بعد تقييد الجواز بحال حياة الأب ولعل السائل فهم من الحكم الأول المفهوم ثم سئل بعد ذلك عن حكم الشاح ، فالسؤال عن حكم الشاح مما يؤكد ثبوت المفهوم وتقييد الحكم بحال حياة الأب فلا يكون بيان الحكم الأول تمهدًا لحكم التعارض ، وعدم ثبوت المفهوم في غيره من النصوص لا ينفي ثبوت المفهوم فيه ، وما افاده في الجوادر ، فغير ظاهر ، اذ لعل من المحتمل ارادة الرد على العامة في اختصاص الحكم بحال الحياة لاشتراط العامة في ولادة الجد موت الأب ، ولا يفهم منه اولوية ولادة الجد بعد موت الأب من ولادته حال حياته وتقديمه عليه عند الشاح ومعه لا مجال للتمسك باطلاق أدلة الولاية للجد على فرض ثبوتها ، مع إنه قد يقال بعدم ما يدل على ثبوت ولادة للجد الا ما تضمن انه أولى من الأب عند الشاح والتعارض ، مثل موثق عبيد بن زراره قلت : لابي عبدالله صلوات الله عليه ، «الجارية يزيد أبوها ان يزوجها من رجل ، ويريد جدها ان يزوجها من رجل آخر ، فقال : عَلَيْهِ ، الجد أولى بذلك»^(١) ونحوه خبره الآخر^(٢) وخبر علي بن جعفر المروي في قرب الاسناد^(٣) وفي كتابه ، وغيرهما . وهي كما ترى مختصة بحال حياة الأب ، ولا إطلاق لها حتى يتمسك به . وانما يفهم منها ثبوت الولاية له في الجملة ، بل قد يقال ظاهر تعليل ذلك في بعضها «بانها وباها للجد» كالتصريح في الاختصاص بحال حياة الأب ، اذ لا مجال

(١) الوسائل ، ج ١٤ ، باب : ١١ من أبواب عقد النكاح حديث : ٢ .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ، باب : ١١ من أبواب عقد النكاح حديث : ٥ .

(٣) الوسائل ، ج ١٤ ، باب : ١١ من أبواب عقد النكاح حديث : ٨ .

للتعميل المذكور مع فقد الاب ، كما في المستمسك .

والاشكال على ذلك ، بان النصوص وان كانت مختصة بصورة حياة الاب ، وموردها التشاحر بين الاب والجد ، الا ان المتفاهم العرفى منها ثبوت الولاية لكل منهما على نحو الاطلاق ، من دون تقييدها بفرض وجود الآخر وعدمه ، ففي صحيح محمد بن مسلم عن احدهما صلوات الله عليه ، قال : «اذا زوج الرجل ابنة ابنته فهو جائز على ابنته ، ولابنه ايضاً ان يزوجها فقلت : فان هوئ ابوها رجلاً ، وجدتها رجلاً ، فقال : الجد أولى بنكاحها»^(١) .

وما تقدم من موثق عبيد بن زراره الدال على أقوائية ولاية الجد من الأب ، المستفاد منه ولاية الجد على نحو ثبوتها للأب وانها اقوى من ولائه لتقدمه عليه عند التشاحر والتعارض ، غير ظاهر : بعد الاعتراف بكون مورد جميعها فرض وجود الأب المانع عن ثبوت اطلاق لها عرفاً ، اذ أنها لم تتضمن الا نفوذ عقد الجد على الاب ، وانه أولى منه عند التعارض والتشاحن الذي لا بد من فرض وجود الأب ، ولا يفهم منها سعة ولاته ، اذ ليست هي في مقام بيان إثبات ولاية للجد مطلقاً ، بل في مقام بيان تقديمها على الأب عند التشاحر والتعارض فيفهم منها ثبوت ولاية له ، ولو سلم منها ثبوت الولاية له على نحو الاطلاق فالمفهوم مانع عن ثبوتها له كذلك عرفاً اذ لا يفهم منه عرفاً الا تحديدها بحال حياة الأب .

والحاصل دعوى الاطلاق فيها غير مسموعة ، وان غاية ما يفهم منها عرفاً ثبوت الولاية للجد حال حياة الاب وانه مقدم عليه عند التعارض والتشاحن وانه أولى بالبنت من الأب لكن لا بنحو عدم ولاية للأب معه حتى

(١) الوسائل ، ج ١٤ ، باب ١١ ، من أبواب عقد النكاح حديث : ١ .

في صورة التشاح وان اوهم ذلك في ذهن السائل ولهذا دفع الامام عليهما ، احتمال عدم ولادة للأب مع وجود الجد بقوله : عليهما «وللأب ان يزوجها» هذا ويؤيد المفهوم واختصاص ولادة الجد بحال حياة الأب ، ما دل على عدم اعتبار إذن الوالي واستقلالها معه المخصوص بغير الأب ^{ثانياً} كما ان ما دل على اولويته من الأب في حال حياته لا يدل على نفي استقلالها معه اذ لا مانع من ثبوت الولاية لهما فتكون نسبة البنت مع الجد كنسبة الجد والأب بالنسبة اليها ، كما تقدم بيان ذلك ومع فقد الأب تستقل هي بالولاية، فلاحظ جيداً .

ثم ومما ذكرنا يظهر لك انه لا مجال للتمسك بالأصل - كما تمسك به الفاضل الاصبهاني ^{ثانية} في كشف اللثام، لضعف أدلة الطرفين الا فيما اجمع عليه، وهو حال حياة الأب، فيكون مقتضى الأصل عدم ترتيب الاثر على عقد الجد - لحجية المؤتمن سندًا ومفهوماً على المشهور المنصور - وان كان دليل حجية المفهوم عندنا غير ما هو عند القائلين به كما هو مذكور في محله -

على ان الأصل قد يقتضي بقاء ولادة الجد بعد فقد الأب، بناء على ما هو التحقيق في جريان الاستصحاب في الاحكام الكلية، نعم قد يشكل ذلك فيما لو مات الاب في حال كون الصغير حملأ، فيكون مقتضى الأصل عدم لعدم حالة سابقة متيقنة. والاستصحاب بنحو القهقرى ليس بحجة لعدم الدليل عليه سواء كان دليلاً حجية الاستصحاب الاخبار او بناء العقلاه لانه على الأول: لا يشمله قوله: «لا تنقض اليقين بالشك» لعدم وجود متيقن سابق وانما يكون السابق شكاً واليقين متأخراً، وترتيب آثار الشك السابق ليس من نقض اليقين بالشك، وعلى الثاني: فلا يحصل ظن ولا عليه بناء

العقلاء ، واما الأخذ به في باب الالفاظ فهو لاصالة عدم العمل ، والتفصيل في محله فلاحظ ، نعم ما افاده في المستمسك ، بار طاهر تعليل بعض تلك النصوص «بأنها واباها للجد» كالصرigh في الاختصاص بحال حياة الاب اذا لا مجال للتعليق المذكور مع فقد الاب ، غير ظاهر : اذا التعليل لتقديم عقد الجد باعتبار ان كلاً منها مسبب عن وجود الجد . وهذا هو الذي اقتضى تقديمه ، والتعليق بمثل هذا يقتضي التعميم كما لا يخفى . وكيف كان فمقتضى الموثق مفهوماً يقتضي اختصاص ولایة الجد بحال حياة الاب ، ومعه لا مجال للتمسك باطلاق أدلة الولاية على فرض وجودها ، ولا للتمسك بالاصل فلا حظ جيداً .

واما الاستدلال لذلك بصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله صلوات الله عليه قال : «الذى بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها»^(١) فغير تام ، لاحتمال ان يكون ولي أمر الصغيرة عند فقد الاب هو الحاكم الشرعي . دون الجد ، وحمل من هو ولي أمرها على من له ولایة المال ومنه الجد ، كما في المسالك ، والحدائق ، من غير قرينة تدل عليه . غير صحيح ، ولا قرينة عليه او ترشد إليه ، كما لا يخفى ، بل لعل خلوه عن ذكر الجد دليل على عدمه ولو بمساعدة المفهوم ، ونحوه صحيح أبي بصير ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر صلوات الله عليه ، «سألته عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال : هو الاب ، والاخ ، والرجل

(١) الوسائل ، ج ١٤ ، باب ٨ من أبواب عقد النكاح حديث : ٢ .

يوصي إليه ، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري ، فائي هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر اذا عفا عنه»^(١) بتقرير ، ان الجد يجوز أمره في مال المرأة حتى مع فقد الأب ، فيكون ممن بيده عقدة النكاح ، اذ يشكل عليه بان ظاهر الآية الشريفة الاختصاص بالبالغات . بقرينة نفوذ عقدهن . والروايات الواردة في تفسير الآية المباركة قاصرة الشمول لغير البالغات منهن . ولذا ذكر الاخ في الصحيح المتقدم . كما في المستمسك . هذا مع ان مفهوم المؤوث أخص دلالة فلا بد من الاقتصر عليه ، فلاحظ جيداً .

هذا ولا إشكال ولا خلاف عندنا في ثبوت ولادة الجد في حال حياة الاب كما عرفت وأما القول بتوقف ولادة الجد على موت الاب فهو للعامة والنصوص المتقدمة على خلافهم كاجماع الطائفة الحقة والفرقة الناجية المحققة فلاحظ ولا تغفل .

(السادس) :

لو اختارت البنت شخصاً والولي آخر ، وكل منهما كفو ، ففي المسالك ، ففي تقديم مختاره نظراً إلى ان رايه في الاغلب أكمل ، ولانه الولي ، أو مختارها لأنه أقرب إلى الفتاة . وجهان : اجودهما الثاني .

(١) الوسائل ج ١٤ ، باب : ٨ من أبواب عقد النكاح حديث : ٥ .

(أقول) :

لا وجه للاختلاف اذ بناء على إستقلال الولي يكون مستقلأً وبعدم اختياره، كما انه بناء على إستقلالها تكون مستقلة ويقدم اختيارها . ولا وجه لهذا التفصيل كما لا يخفى . نعم يمكن فرض ذلك بالنسبة الى الجد لأستقلالها معه وعدم ما يدل على تقديم مختاره على مختارها، وتقديمه على الأب عند التشاحر يختص به إذ لا يستفاد منه تقديمها على مختار البنت بعد فرض إستقلالها معه، فلاحظ،

(السابع) :

المشهور بين الاصحاب قدس الله تعالى اسرارهم . انه لا خيار للصغريرة اذا زوجها الاب أو الجد بعد بلوغها ورشدها . وفي المسالك ، انه لا يظهر فيه مخالف ، وفي الجواهر ، بلا خلاف أجده فيه في الصبية ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فيها - والمراد من الخيار المنفي هو بالنسبة إلى العقد ، كما يظهر ذلك من النصوص الآتية دون الخيار في إجازة العقد ، لعدم كونه فضوليأـ هذا ويدل على ذلك ، صحيح عبدالله بن الصلت - المتقدم في القول الأول - قال : سألت أبي الحسن الرضا صلوات الله عليه ، «عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها أمر اذا بلغت ؟ قال : عَلَيْهِ لَا» ليس لها مع أبيها أمر^(١) وصحيح محمد بن إسماعيل بن بزيـع قال: سـأـلتـ أـبـاـ الـحـسـنـ صـلـوـاتـ اللـهـ عـلـيـهـ ، «ـعـنـ الصـبـيـةـ يـزـوـجـهـاـ أـبـوـهـاـ ثـمـ يـمـوتـ وـهـيـ صـغـيرـةـ فـتـكـبـرـ قـبـلـ انـ يـدـخـلـ بـهـ زـوـجـهـاـ يـجـوزـ عـلـيـهـ التـزوـيجـ اوـ الـأـمـرـ إـلـيـهـ ؟ـ قـالـ عـلـيـهـ لـاـ» يـجـوزـ عـلـيـهـاـ تـجـوـيزـ أـبـيـهـاـ^(٢) وـنـحـوـهـمـاـ صـحـيـحـ عـلـيـ بنـ يـقـطـينـ^(٣) وـلـاـ يـعـارـضـ تـلـكـ صـحـيـحـ مـحـمـدـ

(١) الوسائل ، باب : ٦ ، من أبواب عقد النكاح حديث : ٣ .

(٢) الوسائل ، باب : ٦ من أبواب عقد النكاح حديث : ١ .

بن مسلم^(٤) المثبت للصبية والصبي الخيار بعد ادراكهما وكذا خبر الكناسي لعدم العامل بالأول فيها ، وضعف سند الثاني ، فيكون الأول كالثاني موهوناً بأعراض الاصحاب عنه ، بل والثاني كذلك على فرض صحة سنته ، فلاحظ .

(واما بالنسبة إلى الصبي)

فالأشهر ، كما في الشراح ، بل المشهور ، كما في غيرها . انه كذلك لا خيار له بعد البلوغ قال : في الحدائق ، «وانما الخلاف في الصبي ، فان المشهور ، إنه كذلك ليس له الخيار ، وقيل : بان له الخيار بعد البلوغ ، ذهب اليه الشيخ في النهاية ، ونقله في المختلف ، عن ابن إدريس ، وابن البراج ، وابن حمزة ، والخلاف هنا ناش من اختلاف الاخبار في المسألة .. ثم إستدل في الحدائق ، لنفي الخيار عن الصبي بعد البلوغ ، ب صحيح الحلبي قال : قلت لابي عبدالله صلوات الله عليه ، «الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره ، أيجوز طلاقه ، وهو ابن عشر سنين ؟ فقال : عظيلاً ، اما التزويج ف صحيح ، واما طلاقه فينبغي ان تجبر عليه امرأته حتى يدرك ... الحديث»^(٥) وقد يشكل عليه - كما في الجواهر - ان مجرد الحكم بالصحة والتوارث لا يدل على نفي الخيار ، لأن ما

(٣) المسنون : باب : ٦ ، من أبواب عقد النكاح حديث : ٧ .

(٤) المسنون ، باب : ٦ من أبواب عقد النكاح حديث : ٨ .

(٥) المسنون : باب : ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث : ٩ .

فيه الخيار نكاح صحيح يترتب عليه الاحكام من توارث وعبره سلائف الفضولي الذي لا يترتب عليه الاحكام حتى يجيز، ثم دفعه قوله اللهم الا ان يقال : ان اطلاق الصحة واسعار الاقتصار على الطلاق فيما بعد الناء ظاهر في اللزوم .

لكن ظاهر السؤال عن خصوص الطلاق الواقع قبل البلوغ الفراغ عن صحة تزويع الأب ، فيكون صحة النكاح مفروغاً عند السائل والحكم بصحته تقرير لما هو المركوز في ذهن السائل ، فلا يكون الامام عليه السلام في مقام بيان صحته حتى يؤخذ باطلاقها وشرط صحة التمسك بالاطلاق ان يكون في مقام البيان ، وعليه فيشكل التمسك به لنفي الخيار ، فلاحظ ، هذا والاطلاق لا ينفي الخيار لأنه يلزم من وجوده عدمه بعد ان يكون موضوعه صحة العقد وعليه فالتمسك باطلاق الصحة لا يجدي لنفيه ، كما أن الاقتصار على الطلاق بعد البلوغ لا ينفي ثبوت الخيار للصبي بعد البلوغ ، ولا ينافي ثبوته له فيما نحن فيه لوقوع الجواب عن بيان حكم آخر وهو عدم وقوع الطلاق من الصبي وانه لا يصح منه الا بعد البلوغ ، هذا وقد يستدل لذلك أيضاً ، بما ورد من توارثهما اذا زوجهما الابوان ، مثل صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر صلوات الله عليه «في الصبي يزوج الصبية يتوارثان؟ قال : اذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم ، قلت : فهل يجوز طلاق الا ب؟ قال : لا»^(١) والاشكال عليه ، بان التوارث انما يدل على الصحة لا غير ، غير ظاهر ، لأن التوارث يدل على استحکام علقة الزوجية بالعقد الصحيح الذي لا خيار فيه ، ولو توقف صحته على الامضاء بعد البلوغ لكان على الامام عليه السلام ، بيان ذلك ، ولما صلح التعليل بمثل ذلك ، مع انه

(١) الوسائل ، باب : ١٢ من أبواب عقد النكاح حديث : ١ .

يلزم منه عدم الامضاء لو ماتا قبل البلوغ فيكون العقد باطلأ، فلاحظ جيداً وتأمل .

واما صحيح محمد بن مسلم - المتقدم إليه الاشارة - قال : سألت أبا جعفر صلوات الله عليه «عن الصبي يتزوج الصبية ، قال : اذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ، ولكن لهما الخيار اذا أدركها» فاجاب عنه الشيخ تبرّر في التهذيب ، بحمل الخيار على فسخ العقد إما بالطلاق من جهة الزوج واختياره ، أو مطالبة الزوجة بالطلاق أو ما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد ، ولم يرد بالخيار هنا عدم امضاء العقد ، واجاب عنه العلامة تبرّر في المختلف ، بحمله على ما اذا زوجهما الولي بغير كفو ، أو بذي عيب .

(أقول) :

وما اجاب به الشيخ والعلامة ، غير ظاهر ، لعدم ما يشهد لهما بذلك ، كما ان ما افاده في المستمسك ، «لكن الصحيح بعد عدم العامل به في الصبية يتعمّن حمل الخيار فيه على خلاف ظاهره لتعذر التفكّيك في معنى الخيار في الصبي والصبية ...» غير ظاهر ايضاً ، لانه لا داعي لذلك بناء على عدم جواز استعمال اللفظ الواحد في اكثر من معنى ، بل الصحيح في الجواب عنه ، ان يقال اما بوهنه الموجب لسقوطه عن الحجية لاعتراض الاصحاب عنه كلية ، كما يلوح ذلك من كلام الشهيد الثاني في المسالك ، والمحدث البحرياني في الحدائق ، - وان كان تعليلاً الاخير ، بان الصحيح لم

يخطر ببال الاصحاب ، غير صحيح ، - أو يقال : أن الصحيح بالنسبة إلى الصبية معارض بما هو أقوى منه فيطرح خاصة لعدم احراز ارادة الحد بالنسبة إليها ، فلاحظ جيداً .

هذا وقد يستدل : لثبت الخيار للصبي ، بما رواه ثقة الاسلام عطر الله مرقه في فروع الكافي ج ٥ ص ٤٠١ ، في الصحيح ، والشيخ في التهذيب ، ج ٧ ص ٣٨٨ ، في الموثق عن أبي عبيدة الحذا ، قال : سألت أبا جعفر صلوات الله عليه ، «عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما ، وهما غير مدركين فقال : النكاح جائز ، وايهمما ادرك كان له الخيار ، وان ماتا قبل ان يدركها فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركها ورضيا ، قلت : فان ادرك احدهما قبل الآخر ؟ قال : يجوز ذلك عليه ان هو رضي ، قلت : فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية أترثه ؟ قال : نعم ، يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها إلىأخذ الميراث الا رضاها بالتزويع ، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر .

قلت : فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت أيرثها الزوج المدرك ؟
قال : لا ، لأن لها الخيار اذا ادركت ، قلت : فان كان أبوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك ؟ قال : الثانية ، يجوز عليها تزويع الأب ويجوز على الغلام ، والمهر على الأب للجارية» .
(أقول) :

لكن الصحيح يدل على خلاف المطلوب ، وذلك ان صدره وان كان مثبتاً للخيار لكن فيما اذا وقع العقد من الولي غير الأب ، بقرينة ذيله الدال على نفي الخيار فيما اذا زوجهما الأب ويكون المهر على أب الغلام

للجارية ، وحمل الولي في صدر الصحيح على الولي غير الشرعي فيكون العقد من قبيل الفضولي . كما في الحدائق ، بلا وجه له ظاهر ، والا فاطلاقه يشمل الولي الشرعي أيضاً ، ومعه فلا وجه لاختصاصه بالعرفي ، ويوضح ارادة الولي الشرعي قول السائل «وليان لهما» وجعل الفرق بين الولي والأب في الصدر والذيل قرينة أخرى على ارادة الولي الشرعي وان نفس الخيار يدل على صحة العقد وانه صادر من اهله كما لا يخفى . وبالجملة ظاهر ثبوت الخيار لهما فيما لو زوجهما الوليان هو بالنسبة إلى العقد الواقع منهما لا بالنسبة إلى اجازة العقد ورده ، فلاحظ .

لكن لا يخفى ان ظاهره صحة عقد الاب وتفوذه وانه ليس لهما حل ، ولكن ما دل على ثبوت الخيار له نص في ذلك والقاعدة تقتضي حمل النص على الظاهر ، والاشكال على الصحيح المتقدم بعدم امكان التفكيك بين الصبية والصبي قد عرفت إنداعه . هذا ويدل على ثبوت الخيار للصبي ، خبر يزيد الكناسي - المتقدم إليه الاشارة - حيث جاء في ذيله «قلت : فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية ، فقال : يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه أبوه ولم يدرك كان بال الخيار اذا أدرك وبلغ خمس عشر سنة ، أو يشعر في وجهه ، أو ينبت في عانته قبل ذلك»^(١) وضعف السندي من جبر بعمل الاصحاب كالشيخ وابن ادريس الذي لا يعمل الا بقطعى الصدور وغيرهما . ورواية الاجلاء عن الكناسي ، ولو قوع الحسن بن محبوب واحمد بن محمد بن عيسى في السندي ، وكل ذلك يكفي لاعتباره والاعتماد عليه ، واشتماله على ثبوت الخيار للصبية في صدره ، غير مضر لما عرفت من امكان التفكيك في الحجية ، وهو مع ما تقدم من صحيح محمد بن

(١) الوسائل ، ج ١٤ باب : ٦ من أبواب عقد النكاح حديث : ٩ .

مسلم يشكل القول بنفي الخيار عن الصبي ومعهما لا مجال للتمسك بعموم أدلة اللزوم واطلاقها ، وصلاحيتها لتقيد اطلاقات أدلة نفوذ العقد ، ويشهد ثبوت الخيار للصبي اطلاق مونق الفضل بن عبدالمالك عن أبي عبد الله في حديث : «قال : اذا زوج الرجل ابنته فذاك إلى ابنه وان زوج الابنة جاز» نعم في نسخة : فذاك إلى أبيه . فراجع الوسائل . ج ١٤ ص ٢٠٨ باب : ٦ ، من أبواب عقد النكاح : حديث : ٤ ، لكن من المحتمل تصحيف الابن بالأب بقرينة ذيله .

نعم لا ريب في ضعف الاستدلال لنفيه ، بمثل ما يقال : ان نفوذ العقد في حقه ضرر عليه لانه يوجب ثبوت المهر في ذمته والنفقة عليه من دون مقابلته بشيء ، اذ هو صرف اعتبار غير معتبر ، واستحسان لا مجال له لاثبات الحكم الشرعي المتوقف على وجود نص صادر عن امناء الوحي صلوات الله عليهم ، مع ان المهر على الأب . كما في الجواهر ، وادلة نفي الضرر توجب انتفاء ولایة الأب عليه وكان العقد متوقفاً على الاجازة ويبطل بدونها ، كما انه لا مجال لنفيه تمسكاً بصحيحة عبيد بين زراره قال : «سألت أبا عبد الله صلوات الله عليه ، عن الرجل يزوج ابنته وهو صغير ، قال : ان كان لابنه مال فعليه المهر ، وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن المهر ضمن أو لم يضمن»^(١) ويصحح الفضل بن عبدالمالك قال : «سألت أبا عبد الله صلوات الله عليه ، عن الرجل يزوج ابنته وهو صغير ، قال عليه : لا بأس»^(٢) ، اذ في الأول يمكن ان يقال باستقرار المهر في صورة عدم فسخ العقد ، وكما هو ظاهر صحيح محمد بن المتقدم من جعل المهر على الاب بعد الرضا بالعقد وعدم فسخه ، ونفي البأس في الثاني لا ينافي ثبوت

(١) الوسائل ، ج ٢٧ ، باب : ١١ من أبواب ميراث الازواج ، حديث : ٤ .

(٢) الوسائل ، ج ١٥ ، باب : ٢٨ من أبواب المهر ، حديث : ٢ .

الخيار بوجه اصلاً، لكن مع هذا فالمسألة لا تخلو عن اشكال ولا ينبغي ترك الاحتياط جداً.

(الثامن)

لو زوج الولي الصبية بدون مهر المثل ، أو زوج الصغير بأزيد من مهر المثل ، فلا اشكال في صحة العقد والمهر ولزوم ذلك مع المصلحة ، ولا خلاف فيه بين الاصحاب ، وفي جامع المقاصد ، إنه المعتمد في الفتوى ، ويقتضيه عموم دليل ولایة الولي . ولكن في الحدائق ، «واطلاق كلامهم شامل لما لو كان تزويجهما بدون مهر المثل على وجه المصلحة بها ... ام لم يكن فيه مصلحة لها ولا مفسدة ...» وقال : شيخنا الشهيد الثاني عليه السلام في المسالك ، ج ٢ من طبع طهران سنة ١٣١٠هـ «إطلاق الحكم بالاعتراض وعدمه شامل لما لو كان تزويجهما بدون مهر المثل على وجه المصلحة لها بان وجد لها كفواً صالحًا ولم يبذل مقدار مهر المثل وخاف من فواته عدم حصول مثله ، وما لو لم يكن فيه مصلحة لها ولا مفسدة ، وما لو كان هناك مفسدة في نظر العقلاء كما لو كان الزوج من أدنى الكفو ... الخ فلاحظ .

(أقول) :

لكن لا ينبغي الاشكال والخلاف في صحة العقد مع المصلحة ، كما انه كذلك مما لا إشكال ولا خلاف فيه ، لعموم دليل الولاية المقتضي لنفوذ العقد مع المصلحة ، كما انه مما لا ينبغي الاشكال والخلاف في الفساد مع المفسدة ، وانما الكلام فيما لو زوجهما الوليان كذلك بدون المصلحة ، وهذا هو مورد الخلاف ، قال : السيد اليزدي في العروة ، في المسألة السادسة ، - عقيب بحث ولایة الاب والجد - لو زوجها الولي بدون مهر المثل أو زوج

الصغير بأزيد منه . فان كان هناك مصلحة تقتضي ذلك صح العقد والمهر ولزم . والا ففي صحة العقد وبطلان المهر والرجوع إلى مهر المثل ، أو بطلان العقد أيضاً قولان . اقواماً : الثاني ... الخ» .

(أقول) : وعن الشيخ ^ت في صحة العقد والمهر ولزومهما لاطلاق ادلة الولاية ، والمعتضد بما دلّ على جواز عفوه عن المهر بعد ثبوته ، وهذا قول ثالث في المسألة ، وفيه . ثبوت العفو عن المهر للولي لا يقتضي جواز التزويج بأقل من مهر المثل إذا كان مهانة على الزوجة بخلاف العفو فانه ليس فيه مهانة . وادلة نفي الضرر حينئذ حاكمة على أدلة الولاية ، ولعل عدم تعرض المحقق ^ت في الشرائع ، لخلاف الشيخ لضعفه . ولهذا اقتصر على القولين الأولين . واختار ثبوت الاعتراض لها بعد التردد ، ولكن لم يبين مورد الاعتراض ، وانه في العقد خاصة أو المهر كذلك .

وذهب صاحب الجوادر ^ت في الجوادر ، إلى بطلان العقد ، بتقريب ان العقد الواقع في الخارج على المهر المعين أمر واحد مشخص ، وعليه فيما ان يكون العقد صحيحاً من غير إجازة أو يتوقف على الإجازة والتفسير بين صحة العقد وتوقف المهر على الإجازة مما لا مجال له ، والشكال على ذلك من عدم التلازم بين فساد المهر والعقد ، غير صحيح . لأن عدم فساد العقد بفساد المهر إنما هو فيما لم يكن منشأ بطلان المهر عدم قبول أحد المتعاقدين ، ولهذا لا يصح لمن عقد له فضولاً بمهر خاص الإجازة في العقد دون المهر ، وظاهره تسالم الأصحاب قدس الله أرواحهم على ذلك ، فلاحظ ، واختار شيخنا الشهيد الثاني ^ت في المسالك ، صحة العقد وبطلان المهر ، وان لها الاعتراض في المهر خاصة . لأن المانع من قبله فيمكن إنجبار ضرره بفسخه والرجوع إلى مهر المثل ولا تلازم بين

صحة العقد وبطلان المهر ، فالعقد والمهر إثنان .

وأوضح ما افاده الشهيد تيتو في المسالك ، شيخنا المحقق الانصاري تيتو في رسالته في النكاح «بان دليل صحة تصرف الولي شامل لنفس العقد فلا يتوقف حينئذ على الإجازة غاية الأمر إن الضرر في الصداق يقتضي خروجه عن دليل الولاية فيتوقف على الإجازة ، والتفكك بين العقد والمهر في ذلك ثابت لا مانع منه ، واما عدم جواز التفكك فيما لو عقد فضولاً بمهر خاص . فهو لاجل ان الاجازة بمنزلة القبول لا يجوز التفكك فيه بين أبعاض العقد الواحد ، وليس منه المقام . لما عرفت من ان العقد في نفسه لا يحتاج إلى الاجازة وان المحتاج إليها خصوص المهر لا غير ... الخ .

وقال : شيخنا الفقيه المحدث البحرياني تيتو في الحدائق ، واورد عليه ، بان أصل العقد صحيح وانما المانع من قبل المهر ، ويمكن جبره بفسخه خاصة والرجوع إلى مهر المثل ، ولا نسلم انهما وأحد بل هما إثنان لا تلازم بينهما فإذا حصل الخلل في أحدهما لا ينقض الآخر ، نعم يتوجه على تقدير اختيارها الفسخ في المسمى ثبوت الخيار للزوج في فسخ العقد وامضائه . لانه لم يرض بالعقد الاعلى ذلك الوجه المخصوص

هذا واعتراض على صحة العقد في المستمسك . وعلى ما افاده الشيخ الاعظم الانصاري تيتو «بان الضرر ليس في جعل المهر نفسه وانما هو بالنكاح على المهر المقيد ، فالضرر يكون بالنكاح المقيد بالمهر وانتفائه

لو زوج الولي الصبية بدون مهر المثل ١٠٥.....

بدليل نفي الضرر عين البطلان ، نعم لو كان الضرر حاصلاً من جعل المهر نفسه امكناً ان يقال بصحبة العقد عملاً بعموم الولاية ، وبطلان المهر عملاً بعموم نفي الضرر لكنه ليس كذلك

(أقول) :

وكان مبني الاعتراض على بطلان العقد بعدم قبول المهر ، هو وحدة الإيجاب وان العقد مقيد بالمهر المسمى ، وقد وقع القبول عليه ، ومع عدم قبول المهر المسمى لا يكون تطابق بين الإيجاب والقبول ، وان شئت فقل : ان العقد المقيد بالمهر الخاص المسمى يكون من قبيل الصورة النوعية والمقومة للعقد بحيث إذا انتفى القيد انتفى المقيد ، كما لو وقع العقد على بيع الفرس فبان كون المبيع حماراً فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع ، والنكاح المقيد بالمهر الخاص يكون ضررياً فيبطل العقد ببطلان المهر ، لعدم امكان التفكيك بينهما .

وفيه : يرد عليه نقضاً : ما لو جعل المهر مالا يملك شرعاً . فانه لا إشكال في صحة العقد والرجوع في المهر إلى مهر المثل وان لم يقبل احد المتعاقدين ذلك ، ومثله في الشرط الفاسد بناء على انه لا يوجب فساد العقد ، وفي بعض النصيحة ، فان الصحة في مثل هذه الموارد لا يمكن ان تكون على خلاف القاعدة ، بحيث يكون العقد واقعاً على شيء والقبول على شيء آخر ومع هذا حكم الشارع القدس بالصحة ولم يعتبر التطابق بين الإيجاب والقبول .

وحلأً : بانحلال العقد والقبول إلى عقددين وقبولين ، بان يكون العقد

وأقعاً على المرأة المعينة خارجاً وعلى المهر المقيد به العقد، ويكون القبول كذلك واقعاً على قبول زوجية المرأة المعينة وعلى قبول المهر المعين المقيد به العقد، وصحة العقد شرعاً فيما لو جعل المهر مالا يملك شرعاً وصحته في الشرط الفاسد ونحو ذلك يكون على طبق القاعدة بما عرفت من انحلال القبول والعقد إلى قبولي وعقديين، ومثله مالو باع ما يملك وما لا يملك بعقد واحد فإنه لم يستشكل أحد في صحة بيع ما يملكه، وتوقف صحة الثاني - وهو الذي لا يملكه - على إجازة المالك، أو الحكم ببطلانه خاصة، وليس هذا إلا انحلال العقد إلى عقددين شرعاً أو عرفاً وكذلك القبول، ومما ذكرنا تعرف ما في تسليم الشيخ ^{تَبَرُّعًا} لقبوله بطلان العقد بمهر خاص لو زوج الفضولي وقبل الزوجية دون المهر إذ على الانحلال لا وجه للبطلان ولا اجماع في البين والتسالم غير ظاهر فتدبر .

والحاصل : استفاضة النصوص الدالة على صحة العقد بالشرط الفاسد في باب النكاح من غير فرق بين الشروط الفاسدة الراجعة إلى المهر أو إلى نفس مضمون العقد، وحصول علقة الزوجية لا بد أن يكون على فرض انحلال العقد والقبول إلى عقددين وقبولي، عقد واقع على الذات الخارجي المعين وعقد على الشرط والوصف المقيد به ، وكذلك القبول ، ومن بعيد جداً أن تكون الصحة من باب التبعد فيما ذكر .

والحاصل : ان المهر ليس من اركان العقد ومقوماته الموجب فساده

لفساد العقد ، ولا هو من قبيل العناوين والصور النوعية التي توجب فساد العقد بخلافها ، ومما ذكرنا تعرف عدم تمامية ما يقال : ان مع تعلق الغرض بالشرط لا يصح إنشاء ما ليس بمشروع ، اذ الشرط المذكور الذي تعلق به الغرض يكون داعياً إلى قبول العقد وايقاعه ولا يكون مانعاً عن وقوع العقد على الذات الموجودة في الخارج ولا لانحلاله ، وكذلك القبول ما لم يكن الشرط والوصف من قبيل الصورة النوعية عند العرف وان لم يكن كذلك عقلاً ، واما دليل نفي الضرر فهو متعلق بما هو موضوع الضرر وليس هو الا المهر خاصة واذا امكن التفكير بين العقد والمهر شرعاً لما عرفت اختص دليل نفي الضرر بالمهر خاصة،نعم يمكن ان يقال : فيما نحن فيه ان الزوج لم يكن ملزماً بقبول العقد لتوجه الضرر اليه بقبول المهر الزائد على المسمى فيما لو اقدم عليه مع عدم علمه بالحال ، بخلاف ما لو اقدم عليه مع علمه فيكون هو المقدم على الضرر بنفسه ومعه لا مجال للتمسك بدليل نفي الضرر ويكون المرجع أصلالة اللزوم ، فلا حظ جيداً .

(الحادي عشر)

الظاهر إنه لا إشكال ولا خلاف في إستقلال كل من الأب والجَد في الولاية لاطلاق الأدلة من النصوص والفتاوی ، نعم يستظر في المستمسك ، من الجوادر ، التوقف في ذلك ، حيث انه في شرح قول ماته « فمن سبق عقده صح» ذكر انه بناء على استقلال كل منهما بالولاية ، انتهى انتهى ما في المستمسك .

لكن الظاهر ان الاستظهار غير ظاهر . وذلك لدعوى الجوادر ، الاجماع وعدم الخلاف في تقديم عقد الجَد اذا وقع مقارناً لعقد الأب وهو

مختاره أيضاً . وهو مما ينافي القول باشتراكهما في الولاية - بمعنى اعتبار رضاهما معاً - ولعله اراد من عبارته المذكورة ، انه لا يتأتى فيما لو بني على اعتبار إذن البنت ، لا انه يريد إشتراك الأب والجد في الولاية بمعنى اعتبار رضاهما معاً .

وكيف كان فكل من الأب والجد مستقل في الولاية فلا يلزم استئذان كل واحد منها من الآخر ، بل مع سبق عقد احدهما مع ما يلزم مراعاته يقدم ويبطل عقد الآخر ، بلا إشكال ولا خلاف لدعوى الاجماع عن جماعة عليه ، ولاطلاق النصوص ، ولخصوص صحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن أبي عبدالله صلوات الله عليه ، قال : «إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول ، فان كانا جمیعاً في حال واحدة فالجد أولى»^(١) وموثق عبيد بن زرارة قلت : لابي عبدالله عليه السلام ، «الجارية يريد أبوها ان يزوجها من رجل ، ويريد جدها ان يزوجها من رجل آخر ، فقال : عليه السلام الجد اولى بذلك ما لم يكن مضاراً ، ان لم يكن الأب زوجها قبله ، ويجوز عليها تزويع الأب والجد»^(٢) .

ثم انه لو علم السابق منها قدم ويطل المتأخر ، (واما لو تقارنا) قدم عقد الجد ، اجماعاً كما في الغنية لابن زهرة ، والسرائر ، لابن إدريس ، ويشهد له صحيح هشام ومحمد بن حكيم المتقدم . ويدل عليه أيضاً صحيح محمد بن مسلم عن احدهما صلوات الله عليهما ، «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه . ولابنه أيضاً ان يزوجها ، فقلت : فان هوى

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٨ باب : ١١ من أبواب عقد النكاح ، حديث : ٣ .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٨ باب : ١١ ، من أبواب عقد النكاح حديث : ٢ .

أبواها رجالاً وجدتها رجالاً، فقال : «عليلاً، الجد أولى بنكاحها»^(١) ويدل عليه أيضاً موثق عبيد بن زرارة المتقدم ، وبذلك نخرج عن مقتضي القاعدة التي تقضي البطلان من حيث عدم امكان الجمع . وعدم امكان ترجيح احدهما على الآخر من غير وجود مرجع في البين .

(واما لو جهل التاريخان)

فقد يقال : بتقديم عقد الجد . بناء على ان المستفاد من موثق عبيد بن زرارة - المتقدم - ان شرط صحة عقد الجد عدم تقدم عقد الأب عليه ، وهذا الشرط يمكن احرازه بالأصل المقتضي لعدم سبق عقد الأب على عقد الجد ، ولا يعارضه اصالة عدم سبق عقد الجد على عقد الأب ، حتى يقال : بصحبة عقد الأب - لما سبق من استقلال كل منهما بالولاية - كما في المستمسك ، لأن عدم سبق عقد الجد لا يثبت سبق وتقديم عقد الأب ، كما لا يخفى . هذا بناء على القول بجريان الاصل في مجهول التاريخ كما حرق في محله .

واما بناء على القول بعدم جريان الاصل في مجهول التاريخ ذاتاً - كما عليه صاحب الكفاية ^{فتى} وغيره - فلا يحرز الشرط المذكور بالنسبة إلى كل منهما . ويعلم حينئذ بصحبة احد العقدتين وفساد الآخر من دون تعين . فيتعين الرجوع إلى القرعة أو غيرها ، كما في المستمسك .

لكن ظاهر إطلاق الموثق المتقدم ، هو تقديم عقد الجد مطلقاً ما لم يتقدمه عقد الأب ويكون سابقاً عليه . سواء قلنا بجريان الاصل في مجهول

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٧ ، باب : ١١ ، من أبواب عقد النكاح ، حديث : ١ .

التاريخ أو لم نقل بذلك . فما لم يحرز هذا الشرط يقدم عقد الجد . ومن ذلك تعرف انه مع قطع النظر عن اطلاق المؤتّق ، والبناء على عدم جريان الاصل في مجهول التاريخ يقدم عقد معلوم التاريخ لجريان الاصل فيه من غير معارض ، واما على جريان الاصل فيه يكون معارضاً للطرف الآخر . والحكم فيه هو الحكم في مجهول التاريخ واما مع وجود اطلاق المؤتّق فيؤخذ به ويحكم بنفوذ عقد الجد ما لم يعلم بتقدم عقد الأب عليه ، فلاحظ .

وقال : في المستمسك ، «المفهوم من النصوص : صحة عقد الجد اذا كان وارداً على إمرأة خلية غير مزوجة . فيكون الشرط ذلك ، لا مجرد عدم السبق لعقد الأب من حيث هو ، فالشرط وجودي لا عدمي . وكذلك المفهوم منها : ان شرط صحة عقد الأب ان يرد على خلية غير مزوجة ولا يقارنه عقد الجد ، لا مجرد السبق على عقد الجد من حيث هو سبق ...» .

وقال : ايضاً . - بعد بيان إستظهار الماتن . من انه استظرف من النصوص ان الشرط في نفوذ عقد الأب ان لا يسبقه عقد الجد ، والشرط في نفوذ عقد الجد ان لا يسبقه عقد الأب ، وقال : انه غير ظاهر الوجه - «بل المستفاد من الأدلة ان العقد من كل من الأب والجد ينفذ مع قابلية المحل ، فإذا وقع العقد من احدهما لم يصح من الآخر ، لعدم قابلية المحل . وإذا إفترنا كان عقد الجد مقدماً ، فعنوان السبق بما هو لم يؤخذ موضوعاً لنفوذ عقد الأب ، وانما لوحظ طريقاً إلى كون الصغيرة مزوجة ، وكذا عدم سبق عقد الأب يراد منه كونها خلية ...» .

(أقول) :

لا مجال لتوهم ان المراد من السبق هو العنوان التضاهي بالسبة الى اللحق ، إذ لا إشكال في صحة عقد الأب وان لم يلحقه عقد الجد ولم يقع منه بالمرة اصلاً ، بل المراد منه التقدم الزمني ، بان يكون عقد الأب سابقاً زماناً على عقد الجد .

ثم ان ظاهر الموثق يقتضي باطلاقه تقديم عقد الجد ما لم يعلم بسبق عقد الأب عليها وقوله : عَلَيْهِ ، «الجد أولى بها... ان لم يكن الأب زوجها قبله» ظاهر في تقديم عقد الجد ما لم يعلم بتقدم عقد الأب عليها . وان كان غيره مما يدل على ان السبق طريق إلى كون الصغيرة مزوجة وعدمه على كونها خلية ، وان السبق بما هو لم يؤخذ موضوعاً لنفوذ عقد الأب ، الا ان الكلام في صورة التعارض بين عقد الجد والأب فالموثق يقتضي الأخذ بعقد الجد في جميع الصور الا ان يعلم بتقدم عقد الأب عليها ، وما لم يحرر ذلك يكون عقد الجد هو المقدم سواء قلنا بجريان الاصل في مجھول التاريخ او لم نقل به ، وعلى الأول لم يكن اصل الأب معارضاً للأصل في الطرف الآخر ، اذ بجريانه لا يثبت تقدم الأب عليه . كما ان الاصل عدم وقوع العقد من الجد إلى فراغ الأب من عقده لا يثبت تقدم عقده عليه وانه لا مجال له مع اطلاق الموثق ، وعليه فكان من اللازم على صاحب المستمسك ، الخدش في الاطلاق ، ومن ذلك تعرف عدم ورود إشكاله على صاحب الجوادر تَبَرُّ ، حيث احتمل تقدم عقد الجد لاطلاق ما دلّ عليه ما لم يسبقه عقد الأب ، فمتنى لم يعلم يحكم بتقدم عقده ... وانه لم يكن يربد الاقتصار على خصوص صورة الجهل

بالتاريخ معاً بل يقول بذلك وان كان احدهما معلوم التاريخ والآخر مجهول التاريخ أيّاً كان منهما، وما في العروة، لعله مأخوذ منه . فلاحظ جيداً .

نعم مع قطع النظر عن اطلاق المؤوث ، نقول : بناء على جريان الاصل في مجهول التاريخ يكون متعارضاً في مجهولي التاريخ معاً ، وكذلك فيما لو كان احدهما معلوم التاريخ والآخر مجهول التاريخ ، فيسقط بالمعارضة ، وعلى القول بعدم جريانه ، لا بد من الرجوع إلى القرعة وغيرها في مجهولي التاريخ معاً ، ويجري فيما لو كان احدهما معلوم التاريخ فيه بلا معارض ، فيقدم ويصبح العقد منه دون الآخر الذي يكون مجهول التاريخ ، ولا يتم شيء من ذلك مع اطلاق المؤوث والأخذ به ، فتدبر جيداً .

(العاشر)

لو تناح الأب والجد ، فاختار كل منهما شخصاً غير ما اختاره الآخر ، قدم عقد الجد ، كما في الشرائع ، والقواعد ، وفي كشف اللثام ، حكاية نقل الاجماع عليه عن الانتصار والخلاف ، والمبسوط ، قال : السيد المرتضى عليه السلام في الانتصار ، المطبوع في ضمن جوامع الفقه في طهران سنة ١٢٧٦هـ ، «ومما إنفردت به الامامية ، ان لولاية الجد من قبل الأب على الصغيرة رجحانًا على ولادة الأب عليها ، وإذا حضر أب وجد فاختار كل واحد منهما رجلاً لنكاحها كان اختيار الجد مقدم على اختيار الأب ...» .

وقال : الشيخ عليه السلام في المبسوط ، ج ٤ ص ١٧٦ ، «إذا اجتمع الأب والجد ، فالجد أولى عندنا ...» وقال : في الخلاف ، ج ٤ ص ٢٦٩ ، «مسألة :

إذا اجتمع الأَبُ وَالْجَدُ ، كان الْجَدُ أَوْلَى ، وقال : الشافعِي : الأَبُ أَوْلَى . . وَهُوَ قَالَ جَمِيعَ الْفَقِهَاءِ ، دَلِيلًا إِجْمَاعَ الْفَرَقَةِ وَأَخْبَارَهُمْ » انتهى .
(أقوال) :

ويدل عليه قبل الاجماع - وان لم يكن من الاجماع التعبدى فلا يكون حجة - صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما صلوات الله عليهما، «إذا زوج الرجل إبنة ابنه فهو جائز على إبنته، ولا بنته أيضاً ان يزوجها، فقلت: فان هوئ أبوها رجلاً، وجدها رجلاً، قال: عَلَيْكُمُ الْجَدُ أَوْلَى بِنَكَاحِهِ»^(١) ويدل عليه أيضاً موثق عبيد بن زراة المتقدم قريباً. وهذا المقدار مما لا خلاف فيه بين علمائنا الاعلام اعلى الله مقامهم في دار السلام . وحشرهم وايايَا مع محمد وآلـ الائمة الكرام وسادات الانام عليهما السلام ، وإنما الكلام فيما لو سبق الأَبُ الْجَدُ في العقد خلافاً له ، فهل يصح عقد الأَبُ وان كان ترك الأَوْلَى ، أو لا يصح ؟ فيه وجهان : ففي المسالك ، إنه لو سبق الأَبُ والحال هذه قاصداً سبق عقد الْجَدُ صح عقده وان كان ترك الأَوْلَى .

وظاهره استحباب هذه الأولوية ، وبمعنى انه ينبغي للأَب مراعاة حال ابيه وطاعته وان لا يتقدمه بالعقد خلافاً لابيه ، ولكن هذه الأولوية لم تستبع الحكم الوضعي ، وقال ، في الجواهر ، - بعد نقل ذلك عن المسالك - بأنه مناف لظاهر المتن وغيره ، بل والنصوص ، - يعني النصوص الدالة على أولوية الجد عند الت Shaw - بل لعله مناف لما دلَّ على وجوب الطاعة الشامل لمثل الفرض فلا يبعد كونه عاصياً ، بل قد يقال : ببطلان عقده حينئذٍ

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٧ / ص ٢١٨ باب : ١١ من أبواب عقد النكاح حديث : ١ .

لأولوية الجد منه في هذا الحال الظاهره في إنتفاء ولایة الأب ، بل هو المعروف المستعمل فيه لفظ الأولى في غير المقام .

ثم حكى في آخر كلامه عن كشف اللثام ، دعوى الاتفاق على صحة عقد السابق ، قال : لكن في كشف اللثام ، إنهم ان عقداً جمِيعاً بعد التشاح أولاً ، بل جهل كل منهما باختيار الآخر قدم السابق إتفاقاً ، كما في السرائر ، والغنية ، بل ربما استفید صحة عقد الأب مع السبق ولو بعد التشاح من موثق عبيد بن زرارة السابق ، بل ومن غيره فان تم ذلك كله لم يكن محيسن بما عليه الاصحاب مؤيداً بالقاعدة ، واطلاق الصحيح ، ومفهوم موثق عبيد ، والا كان للنظر فيه مجال ، انتهی فلاحظ .

(أقول) :

لا دليل على وجوب الطاعة مطلقاً وحرمة المخالفة كذلك ما لم تستلزم عقوقاً ، فلا يكون مع السبق حينئذ عاصياً ، نعم الأولوية تقتضي ما ذكره لانه المعروف المستعمل فيه لفظ الأولى في غير ما نحن فيه - وكما يقال علي أولى بالخلافة من غيره - الظاهر في عدم ثبوت حق لغير الأولى ولازمه سقوط ولایة الأب عند التشاح مع الجد ، ومراده من الصحيح هو صحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن أبي عبدالله صلوات الله عليه ، قال : «إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول ، فان كانوا جميعاً في حال واحدة فالجد أولى»^(١) واطلاقه يشمل صورة التشاح وتقديم عقد الأب وصحته فيما لو عقد سابقاً على الجد خلافاً له ، ونحوه إطلاق مفهوم عبيد ابن زرارة ، وكما اشار اليه في الجواهر ، بل لعل ذيل الموثق وهو قوله :

(١) قد تقدم قريباً في الفرع التاسع.

عليهلاً ، «ويجوز عليها تزويع الأب والجد» لدفع توهם عدم صحة عقد الأب مع أولوية الجد ، فتدبر جيداً .
(أقول) :

وليس لنا في المقام اجماع تعبدى يكشف عن راي الامام عليهلاً ، على صحة العقد الواقع من الأب معارضأً للجد ، بل ظاهر الاصحاب الاستناد إلى اطلاق الأدلة ، وحمل الأولوية على التكليفية الاعم من الوجوبية والاستحبائية ، دون الوضعيه اما لعدم دلالتها في حد نفسها على ذلك أو من اجل وجود قرينة تقضي ذلك وعليه وبعد المنع منهما فالقول بالبطلان لم يكن مخالفأً للدليل صريح أو إجماع تعبدى في المقام ويشهد لعدم صحة عقد الأب حيثـ والحال هذه ، صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ، صلوات الله عليهما ، قال : «إذا زوج الرجل إبنة إبنه فهو جائز على إبنه ، ولا بنه أيضاً ان يزوجها ، فقلت : فان هو ابوها رجلاً وجدها رجلاً ، فقال : الجد أولى بنكاحها»^(١) وصحيح عبيد بن زراره عن أبي عبدالله صلوات الله عليه ، قال : «إذا زوج الرجل إبنة إبنه فهو جائز على إبنه ، قال : ولا بنه أيضاً ان يزوجها ، فان هو ابوها رجلاً وجدها رجلاً فالجد أولى بنكاحها»^(٢) ومع النصوص المذكورة لا مجال للتمسك باطلاق ما تقدم لفرض كون هذه أخص منه ، وحمل الأولوية على التكليفية . من غير قرينة تدل عليه لا يمكن المصير إليه .

ولا ينافي خبر الفضل بن عبدالملك عن أبي عبدالله صلوات الله عليه ، قال : «ان الجد اذا زوج ابنة إبنه وكان ابوها حياً وكان الجد مرضياً

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٧ باب : ١١ ، من أبواب عقد النكاح حديث : ١ .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٩ باب : ١١ من أبواب عقد النكاح حديث : ٧ .

جاز ، قلنا : فان هوئ أبو الجارية هوئ ، وهوئ الجد هوئ ، وهمما سواء في العدل والرضا ، قال : أحب إلى أن ترضى بقول الجد^(١) لظهوره في الكبيرة التي لها رضاً معتبراً في نفسها ، وكما اشار إليه في الجواهر .

هذا وقد يؤيد ذلك - اعني عدم صحة سبق عقد الأب عند التشاح - بخبره الآخر ، عن أبي عبدالله صلوات الله عليه ، «إذا زوج الرجل فأبى ذلك والده ، فان تزويج الأب جائز وان كره الجد ، ليس هذا مثل الذي يفعله الجد ثم يريد الأب ان يرده»^(٢) بناء على كون المراد منه انه ليس العقد الواقع وال الصادر من الأب مثل الذي لم يقع بعد من الجد ، ولكن الجد يريد فعله ويريد الأب ان يفعل غيره ، فان هوئ الجد مقدم في هذه الصورة ، ولا يمضي ما يقع من الأب ، لأن الجد أولى منه بنكاح البنت عند التعارض ، قال : المحقق المحدث الكاشاني اعلى الله مقامه ، في المجلد الثالث من الوافي ، من كتاب النكاح ص ٦٧ من طبع طهران سنة ١٣٢٤هـ بعد نقل الحديث عن الكافي ، ما هذا نصه :

(بيان)

يعني ليس الذي وقع من الأب ومضى مثل الذي لم يقع من الجد ، فان هوئ الجد في الثاني مقدم على هوئ الأب ، بخلاف الأول ، انتهى فلاحظ ،

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٨ باب ١١ ، من أبواب عقد النكاح حديث ٤ .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٩ باب ١١ ، من أبواب عقد النكاح حديث ٦ .

وقال : شيخنا التقى المجلسى الأول ، اعلى الله مقامه الشريف ، في ج ٨ ص ١٤٠ من روضة المتقين ، « ويتمكن ان يكون المراد دفع توهם انه اذا لم يمنع إباء الجد صحة ما فعله الأب ، فيجوز للأب فسخ ما فعله الجد ». .

(أقول) :

لكن المعنى الأول خلاف الظاهر ، وعدم تمامية الاحتمال الثاني الذى احتمله شيخنا المجلسى توفيق ، بل ظاهره ارادة بيان نفوذ عقد الأب وان كره الجد وان كراهة الجد لا تمنع عن صحة عقد الأب ونفوذه ، وان هذا ليس مثل ما يفعله الجد ثم يريد الأب أن يرده لتمكنه منه فانه لا ينقض النكاح الا الأب ، وبعبارة أخرى : ظاهره ارادة بيان عدم تمكن الجد من فسخ عقد الأب . وتمكن الأب من فسخ عقد الجد ، واما ارادة غير هذا المعنى مما ذكر يحتاج إلى بيان ما يشهد له ، وعليه فيمكن ان يكون قرينة على ارادة الاولوية التكليفية في تلك النصوص الاعم من الوجوبية والاستحبابية دون الارادة الوضعية منها ، وبهذا وما تقدم منا من بيان احتمال ما في ذيل موثق عبيد - المتقدم - يرفع اليد عن النصوص التي هي اخص ومحضصة لاطلاق غيرها ، ويتم ما ذهب إليه المشهور من صحة عقد الأب وان وقع خلافاً للجد . والموافق للقاعدة ، بل قد عرفت دعوى الاتفاق عليه ، ولم أجد عجاله من توقف في صحة ذلك ، غير بعض معاريف عصرنا - كماماً تقريرات بحثه - وقد توهם تبعاً للسيد اليزدي في العروة ، ان في المسألة قولين ، قول ما هو المشهور من الصحة ، وقول بعدم الصحة ، وان كان لم يعرف قائله ، وكان التوهם المذكور نشأ من عبارة الجواهر ، حيث قال : « بل

قد يقال ببطلان عقده...» غفلة عن انه إشكال منه على ما في المسالك ،
فلاحظ وراجع . وبالجملة ما ذهب إليه المشهور مما لا ريب فيه ولا عثرة ،
وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه جداً ، فلاحظ وتأمل جيداً .

(الحادي عشر)

لو تشاَح الجد الأدنى مع الجد الأعلى، فهل يجري الخلاف السابق بين الأب والجد أو لا؟ وجهان: من اختصاص النصوص بالاب والجد، ومن ظهور التعليل في بعض النصوص الشامل لذلك، قال: المحقق المحدث البحرياني فتىٰ في الحدائق، ج ٢٣ ص ٢٧٤، ٢٧٥، وهل يتعدى الحكم هنا إلى أب الجد، وجد الجد، وإن علام مع الأب وهو من أدنى منه، حتى يكون أباً الجد أولئك من الجد، وجد الجد أولئك من الجد؟.

قال: في المسالك، وجهان: من زيادة البعد، ووجود القلة، ويقوى تقديم الجد وان علا على الأب، فيقدم عقده مع الاقتران لشمول النص له، فان الجد وان علا يشمله إسم الجد، لانه مقول على الاعلى والادنى بالتوابع واما إقامة الجد مع أبيه مقام الأب مع الجد، فعدمه اقوى لفقد النص، الموجب له مع إشتراكمها في الولاية، وان الجد لا يصدق عليه اسم الأب الا مجازاً كما اسلفناه فلا يتناوله النص.

ومن جعله أباً حقيقة ، كما ذهب اليه جمع من الاصحاب يلزمـه تعدـيـ الحكمـ إلـيـهـ ، فـفـيـ الأـوـلـ يـبـطـلـ العـقـدـ لـاستـحـالـةـ التـرـجـيـعـ بـغـيـرـ مـرـجـحـ ،ـ وـاجـتـمـاعـ الضـلـدـينـ كـمـاـ لـوـ زـوـجـهـاـ الـوـكـلـانـ ،ـ وـعـلـىـ الثـانـيـ :ـ يـقـدـمـ عـقـدـ الـأـعـلـىـ .ـ اـنـتـهـيـ :

(أقول) : قد عرفت مما قدمناه في غير المقام ، ولا سيما في كتاب

لو تشاَح الجد الأدنى مع الجد الأعلى ١١٩

الخمس ، قوَة القول الثاني ، وان الجد يطلق عليه الأب حقيقة ، كما يطلق الابن على ابن ابنته وان سفل حقيقة ، وحيثُنَذ فيقدم عقد الأعلى في الصورة التي فرضها والله العالم» انتهى ما نقلناه عن الحدائق .

ويُعْض النصوص المشتمل على التعليل الشامل لذلك فيما اشرنا إليه هو مثل رواية عبيد بن زراة عن أبي عبدالله صلوات الله عليه قال: عَلَيْهِ الْكَلَمُ ^{عليه السلام}: «إني لذات يوم عند زياد بن عبدالله ، اذ جاء رجل يستعدِّي على أبيه ، فقال : أصلح الله الأمِّير ، ان أبي زوج ابنتي بغير إذني ، فقال : زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل ؟ فقالوا : نكاحه باطل ، قال : عَلَيْهِ الْكَلَمُ ^{عليه السلام} ، ثم أقبل على فقال : ما تقول يا أبا عبدالله ، فلما سأله أقبلت على الذين أجاَبوه ، فقلت : لهم ، ليس فيما تررون انتم عن رسول الله ﷺ ، ان رجلاً جاء يستعدِّيه على أبيه في مثل هذا ، فقال : له رسول الله ﷺ ، أنت ومالك لأبيك ؟ قالوا : بلـى ، فقلت : لهم فكيف يكون هذا وهو وماله لأبيه ولا يجوز نكاحه ! قال : عَلَيْهِ الْكَلَمُ ^{عليه السلام} ، فأخذ بقولهم وترك قوله»^(١).

هذا وقد استظهر في الجواهر ، من الخبر المذكور ، أولوية الجد بأعتبار ولايته على الأب الذي هو إبنه بلا واسطة أو بوسائط .

(أقول) :

الظاهر شمول نصوص أولوية الجد من أب البت و إن على ، وأما بالنسبة إلى أولوية الجد الأعلى من الجد الأدنى فالنصوص قاصرة الشمول له ، والتعليل في الخبر المذكور ، هو لأجل نفوذ عقد الجد الواقع منه ، وليس فيه ما يظهر منه تقديم عقد الجد عند التشاَح وأولويته من الأب عند

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٨ ، ٢١٩ ، ص ٢١٩ ، باب ١١ ، من أبواب عقد النكاح حديث ٥

التقارن فضلاً عن أولويته من الجد الأدنى ، هذا مع ما يظهر من الخبر انه صلوات الله عليه ، في مقام إلزم المخالفين بما روى عن النبي ﷺ ، مع مخالفتهم له في الفتوى ، وقد ذكرنا في كتابنا دلائل الاحكام في الفقه في كتاب الحج - عند بيان جواز اخذ الوالد من مال ولده ليحج به - ان ما صدر عن النبي ﷺ ، لم يكن ليحبس الأب من أجل ابن في قضية خارجية^(١) مع معارضته بغيره مما دلّ على عدم جواز اخذ الوالد من مال ولده مطلقاً ، ثم انه قد يطعن في الرواية بضعف السند لاشتماله على سهل بن زياد ، لكن الأمر في سهل . سهل ، وقد روى عنه الاجلة ، واكثرا هو جعفر صلوات الله عليهما ، قال : «سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته ، فهوی ان يزوج احدهما ، وهوی أبوه الآخر ، ايهم أحق ان ينكح ؟ قال : طليلاً ، الذي هوی الجد احق بالجارية ، لأنها واباها للجد»^(٢) واسکل عليه في المستمسك بان التعليل فيه لا عامل به على ظاهره ومؤوله مجمل لا يمكن الاستدلال به ، انتهى .

وكان اشكاله من حيث أحقيمة من هو الجد بالبنت حتى من الأب ، لكن الظاهر منه ارادة بيان تقديم هوی الجد ، وانه احق بالتقديم على غيره من حيث تعلق هوی الجد به ، لا انه أولى بالبنت حتى من الأب ، وعموم التعليل يشمل ما نحن فيه ، لكنه لا ينبع من الاقتصار على مورده ، وهو تقديم هوی الجد على هوی الأب وابنه ، ولا يدلّ على تقديم عقد الجد على عقد

(١) لاحظ خبر الثمالي في الوسائل وخبر أبي العلاء ، المفسر للخبر النبوي في الوسائل .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٩ باب : من أبواب عقد النكاح حديث : ٨ .

الأب عند التشاح وفرض التقارن فضلاً عن دلالته على نعديم عدالة الحال
الاعلى على عقد الجد الآنى عند التقارن والتشاح ، كما لا بحث ، «لا حظ
جيئ ولا تغفل

(الثاني عشر)

قال : المحقق قدس الله روحه ، في الشرائع ، «ويستحب للمرأة ان
 تستاذن أباها في العقد بكرأ كانت أو ثيماً ... ».
(أقول) :

إستحباب استئذان المرأة من أبيها، بكرأ كانت - بناء على استقلالها
في الولاية - أو ثيماً، هو المشهور بين الأصحاب قدس الله تعالى ارواحهم ،
وعللوا الحكم في البكر وغيرها ، بان الأب في الغلب أخبر بالانسب من
الرجال ، واعرف باحوالهم ، من البنت خصوصاً في الباكرة ، التي لا تعرف
 شيئاً من ذلك اصلاً بخلاف الثيب ، وصرح : في الحدائق ، بعدم وقوف
الاصحاب على نص في ذلك ، كما يشعر به التجاوزهم إلى التعليل المذكور ،
وعليه فالاستحباب يتوقف على دليل شرعى فإنه من جملة الاحكام
الشرعية المتوقفة على الدليل الواضح واثباته بمثل هذه التخرصات الوهمية
مجازفة .

(أقول) :

اما بالنسبة إلى الثيب ، فهو كما افاده في الحدائق ، لم نقف على نص
فيه يدل على إستحباب إستئذانها من الأب ، ولا ما يظهر منه ذلك حتى على
نحو الاشعار ، والاستحباب الشرعي لا يثبت بالتعليق المذكور ، نعم هو من
الاحترام بالنسبة إلى الأب المطلوب شرعاً ، وكذلك بالنسبة إلى مثل الام بل

والاخ الاكبر أو مطلقاً والمحم ونحوهما . فيدخل بالنسبة إلى الأوليين في عنوان الطاعة المطلوبة والمرغوبة عند الشارع الأقدس ، لكن هذا كله غير الاستحباب الخاص في مورده بالخصوص .

(واما بالنسبة إلى البكر)

بناء على استقلالها بالولاية على نفسها ، فيمكن القول به لانه مقتضى الجمع بين النصوص الدالة على لزوم الاستئذان من الأب وانها لا تتزوج إلا بأذن أبيها ، وبين ما دلّ على عدم لزوم الاذن من الأب ، فيحمل الأول على الاستحباب جمعاً ، ويكره الاستبداد منها بذلك ، لما دلّ على النهي عن التزويج بغير إذن الأب ، وما افاده في المسالك ، بالنسبة إلى استحباب استئذانها من الأب حيث قال : «لما تقدم من الاخبار الكثيرة الدالة على ان المتولى لتزويجها هو الأب ، وأقل مراتبها الحمل على الاستحباب ...» متين جداً ، كما ان ما افاده في الجواهر ، بالنسبة إلى الكراهة ، حيث قال : «نعم هي - يعني الاخبار - ظاهرة في النهي عن نكاح البكر بدون إذن الأب ، وعن مخالفة أمره ونحو ذلك ، مما يفيد كراهة الاستبداد لها ، وهو لا يفيد إستحباب الاستئذان» كذلك متين أيضاً ، غير أن الاستحباب لم يكن يستفاد من النهي عن الاستبداد ، بل لما عرفت من مقتضى الجمع بين ما دلّ على لزوم الاذن وعدمه ، هذا مع ان كراهة الاستبداد تدل على مطلوبية الاستئذان من الأب عند الشارع الاقديس . فتأمل . وصلني الله على محمد وآلـه الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين من الأولين والآخرين إلى قيام يوم الدين .

(خاتمة)

(في بيان أولياء العقد وما يوجب)

(سقوط ولايتيهم)

(اما أولياء العقد)

على البنت الباكرة مطلقاً، فهم الأب والجد من طرف الأب وان علا، وثبتت الولاية لهما في الجملة من القطعيات، وعليه دعوى الاجماع المتواتر نقله ، وتشهد له النصوص المستفيضة وقد مرّ جملة منها في هذه الرسالة الشريفة ، (منها) صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع قال : «سألت أبا الحسن صلوات الله عليه ، عن الصبية يزوجها أبوهما ، ثم يموت وهي صغيرة ، فتكبر قبل ان يدخل بها زوجها ، يجوز عليها التزويع أو الأمر اليها ؟ قال : عَلَيْهِ لَا يُحْجَزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ أَبِيهَا»^(١) وفي صحيح محمد بن مسلم عن احدهما صلوات الله عليهما ، «قال : اذا زوج الرجل ابنته فهو جائز على ابنته»^(٢) ونحوهما غيرهما مما مرّ في هذه الرسالة الشريفة . ولم يحك الخلاف عن احد من اصحابنا رضوان الله عليهم في ولاية الجد ، غير ما يحكى عن ابن أبي عقيل رحمه الله ، حيث قال : - على المحكى عنه - «ان الولي الذي هو أولى بنكاحهن هو الأب دون غيره من الأولياء» حكاه عنه الشهيد الثاني فقيئ في المسالك ، والمحدث البحرياني فقيئ في الحدائق ، وغيرهما في

(١) الوسائل ج ١٤ ، باب : ٦ ، من أبواب عقد النكاح . حديث : ١ .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ، باب : ١١ من أبواب عقد النكاح حديث : ١ .

غيرها . لكن من المحتمل انه اراد من الأب ما يشمل الجد ، والا فعلى فرض ثبوت النسبة فخلافه ضعيف جداً لاتفاق النص والفتوى على خلافه ، وانه لا مجال للتأمّل في ثبوت ولایة الجد ، فلاحظ .

(وثبّت ولایة الأب والجد)

على الصغيرة ، وان ذهبت بكارتها بوطء ، أو غيره ، لكون موضوع ولايتهما هو صغرها وكذلك الولاية لهما على الصغير ، بلا إشكال ولا خلاف فيه نصاً وفتوئ ، غير ما عرفت من خلاف ابن أبي عقيل رحمه الله بالنسبة إلى الجد ، وقد عرفت ضعفه ، هذا وقد تقدم انهما لو زوجا الصغيرة فلا خيار لها بعد بلوغها وان لم يدخل بها الزوج بلا خلاف ولا إشكال فيه من أحد من اصحابنا ، قال : المحقق توفي في الشرائع في الشرائع ، «ثبت ولایة الأب والجد للأب على الصغيرة وان ذهبت بكارتها بوطء أو غيره ، ولا خيار لها بعد بلوغها على أشهر الروايتين» قال : في الجواهر «بل لم أجد عاماً بالرواية المخالفة ، بل لا بأس بوصفها بالشذوذ الذي أمرنا بالاعراض عن امثالها معه ...

واما بالنسبة إلى الصغير ، فهو محل خلاف وقد مر تحقيق ذلك والبحث عنه فيما تقدم من هذه الرسالة الشريفة ، فراجع ولاحظ .

(ولا ولایة للأم وايتها)

مطلقاً ، سواء كان من طرف الأب أو الأم ، فلا ولایة لأم الولد ولا لجده من طرف الأم ، ولا لأم أبيه ولا لجده من طرف أم الأب ، اجمعأً وبلا خلاف يعرف ، لاختصاص النصوص بالاب وأبيه ونفيها عن غيرهما ،

وبقرينة قوله : صلني الله عليه وآله وسلم ، «انت ومالك لا ينكحك» ولمفهوم صحيح محمد بن مسلم المتقدم - وسيأتي أيضاً بيانه - وللأصل السالم عن المعارض .

وما يحكى عن ابن الجنيد رض من القول بثبوت الولاية للأم وأبانها - مستدلاً : على ذلك بان رسول الله صل ، أمر نعيم بن النخاع ان يستأنر أم إبنته في أمرها وقال : وأتمروهن في بناتهن - ضعيف قولًا ودليلًا ، لأنفراده واجماع الطائفة الحقة والفرقة الناجية المحققة على خلافه ، ومستنده من طرق العامة وانه من مروياتهم وانه غير مروي في كتب اصحابنا رضوان الله تعالى عليهم ، كضعف الاستدلال له أيضاً . بخبر إبراهيم بن ميمون عن أبي عبدالله صلوات الله عليه ، قال : «إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر ، وإذا كانت قد تزوّجت فلم يزوجها الا برضأ منها»^(١) لاعتراض الأصحاب عنه بالنسبة إلى الأم ، مع انه قاصر الدلالة بالنسبة إلى آباء الأم لعدم ما يدل عليه ، وكيف كان فخلافه لا يعبأ به بعد إتفاق الفتوى والنص على خلافه مضافاً إلى الأصل السالم عن المعارض .

وما عن العلامة أعلى الله مقامه في التذكرة ، «الوجه ان جد أم الأب لا ولایة له مع اب الأب ، ومع إنفراده نظر ...» يقضي منه العجب ، اذ يرده مضافاً إلى ما عرفت مفهوم صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر صلوات الله عليه ، «في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان ؟ قال : عليه ، اذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم»^(٢) فإنه صريح في عموم نفي الولاية عن غير الأب ملاحظاً جيداً

(١) الوسائل ، ج ١٤ ، باب : ١٢ من أبواب عقد النكاح حديث : ١ .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ، باب : ٩ من أبواب عقد النكاح حديث : ٣ .

(ولا ولادة للأخ)

إجماعاً نصاً وفتوى وبلا خلاف يعرف ، ففي صحيح الحلبـي عن أبي عبد الله صلوات الله عليه قال : «سئل عن رجل ي يريد أن يزوج أخته ، قال : يؤامرها فـان سكتت فهو إقرارها وـان أبـت لا يزوجـها»^(١) وفي صحيح داود بن سرحـان (سليمـان خـلـ) عن أبي عبد الله صـلـوات الله عليه ، «في رـجل يـريد أن يـزـوجـ أختـه ، قال : يؤـامرـها فـان سـكـتـتـ فهوـ إـقـارـرـهاـ ، وـانـ أـبـتـ لمـ يـزـوجـهاـ ، فـانـ قـالـتـ زـوـجـنـيـ فـلـاتـ زـوـجـهاـ مـمـنـ تـرـضـىـ .ـ والـيـتـيمـةـ فـيـ حـجـرـ الرـجـلـ لـاـ يـزـوجـهاـ لـاـ بـرـضاـهـ»^(٢) .

ومـاـ فـيـ روـاـيـةـ أـبـيـ بـصـيرـ عـنـ أـبـيـ عـبدـالـلهـ صـوـاتـ اللهـ عـلـيـهـ ،ـ قالـ :ـ «ـسـأـلـهـ عـنـ الـذـيـ بـيـدـهـ عـقـدـ النـكـاحـ ،ـ قـالـ :ـ هـوـ الـأـبـ ،ـ وـالـأـخـ ،ـ وـالـرـجـلـ يـوـصـيـ إـلـيـهـ»^(٣) وـنـحـوـ غـيرـهـ مـاـ هـوـ بـمـضـمـونـهـ ،ـ يـطـرـحـ أـوـ يـؤـولـ ،ـ لـاعـرـاضـ الـاصـحـابـ عـنـ وـاـقـافـهـمـ عـلـىـ خـلـافـهـ فـلـاـ وـثـوقـ بـجـهـةـ الصـدـورـ وـانـ كـانـ الـخـبـرـ وـغـيرـهـ صـحـيـحاـ ،ـ وـمـنـهـ تـعـرـفـ سـقـوـطـ الـبـحـثـ عـنـ السـنـدـ ،ـ وـعـدـمـ الـمـجـالـ لـتـرـجـيـعـ الـصـحـيـحـيـنـ عـلـىـ غـيرـهـمـ مـاـ يـعـارـضـهـمـ اـذـ هـوـ فـرـعـ ثـبـوتـ الـحـجـيـةـ لـدـلـيلـ الـمـعـارـضـ وـهـيـ سـاقـطـهـ بـعـدـ اـعـرـاضـ الـاصـحـابـ ،ـ وـمـاـ ذـكـرـنـاـ تـعـرـفـ ضـعـفـ مـاـ يـقـالـ :ـ اـنـ هـيـ عـلـىـ فـرـضـ الـتـعـارـضـ وـالـتـسـاقـطـ ،ـ فـالـمـرـجـعـ مـفـهـومـ صـحـيـحـ مـحـمـدـ بـنـ مـسـلـمـ -ـ المـتـقـدـمـ -ـ اـذـ عـلـىـ فـرـضـ الـتـكـافـوـ وـالـمـعـارـضـةـ فـهـوـ مـعـارـضـ

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٠٥ ، باب : ٤ من أبواب عقد النكاح حديث : ٤ .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٠١ ، باب : ٢ من أبواب عقد النكاح ، ورواه في الباب : ٧ حديث : ١ .

(٣) الوسائل ، باب : ٨ من أبواب عقد النكاح حديث : ٤ .

خاتمة في بيان أولياء العقد وما يوجب سقوط ولائهم ١٢٧
للمفهوم أيضاً أذ ليس هو بأقوى من منطق ما دل على نفي ولية الأخ كما
لا يخفى نعم على فرض ذلك كله فالمرجع هو الأصل السالم عن
المعارض ، فلاحظ .

(ولا ولية للعُمَّ ، والخال ، وأولادهم)

إجماعاً وبلا خلاف يعرف في شيء من ذلك اصلاً، ويشهد للأول -
 مضافاً لذلك كله مفهوم صحيح محمد بن مسلم المتقدم والأصل السالم عن
المعارض والاجماع واتفاق الاصحاب على ذلك كله - خبر محمد بن
الحسن الاشعري - المعروف بشنبولة - قال : «كتب بعضبني عمي إلى أبي
جعفر الثاني صلوات الله عليه ، ما تقول : في صبية زوجها عمها فلما كبرت
أبنت التزويج ، فكتب لها : لا تكره على ذلك والأمر أمرها»^(١) .

هذا وقد عرفت ان ظاهر النصوص المتقدمة في هذه الرسالة الشريفة
تنفي ولية غير الأب والجد وتدل على حصر الولاية فيهما ، فلاحظ وراجع
ولا تغفل .

(ولا ولية للأب والجد)

على الثبـ الرشيدة البالغـة ، بلا خلاف يعرف ، وفي جامـ المقاصـد ،
دعـى إتفـاق علمـائـنا عـلـيهـ ، وـفي المسـالـك ، انهـ لا خـلافـ بـين اـصحابـناـ فيـ
سقوـطـ الـولـاـيـةـ عـنـهـ ، الاـ ماـ يـنـقـلـ عـنـ الحـسـنـ أـبـيـ عـقـيلـ مـنـ بـقاءـ الـولـاـيـةـ
وـهـ شـاذـ ، اـنـتـهـىـ . وـفـيـ الجـواـهـرـ ، بلاـ خـلافـ مـعـتـدـ بـهـ أـجـدهـ فـيـهـ ، بلـ يـمـكـنـ

(١) الوسائل . ج ١٤ . باب : ٦ من أبواب عقد النكاح حديث : ٢ .

دعوى القطع بذلك على وجه لا ينافي خلاف العماني خصوصاً بعد ملاحظة الأصل ، والنصوص التي كادت تكون متواترة السالمة عن المعارض المعتمد به ، ... وفي الرياض ، اجماعاً منا كما في الانتصار والتذكرة ، للأصل والعمومات والصحاح المستفيضة ، ... إلى ان قال : فالقول بثبوت الولاية عليها كالبكر ، كما عن العماني تأكلاً ضعيف مع انه لا مستند له ...

(أقول) :

وخلاف العماني كاد ان يصادم الضرورة من مذهب أهل الحق ، اذ هو مذهب العامة ، ولم يكن ما يشهد له في شيء من نصوصنا المعتبرة ، نعم تشهد له رواية عامة عامية لا تصلح للتائيد فضلاً عن الاستناد اليها ، بل هي مما توجب قوة القول بخلافها ، وقال في المسالك ، - في مقام رده - وروايتنا خاصة خاصية وهي مقدمة عند التعارض ... لكن لا يخفى ان التعارض فرض التكافؤ في السند والحجية ، والرواية العامية ساقطة عن الاعتبار والحجية بالكلية ، بل لو كانت خاصة معتبرة سندأ لوجب طرحها والأخذ بخلافها لموافقتها لمذهب الذين جعل الله سبحانه وتعالى الرشد في خلافهم ومخالفتهم .

نعم روى الشيخ تأكلاً في التهذيب ، ج ٢ ص ٢٢٣ ، من طبع طهران سنة ١٣١٦هـ عن سعيد بن إسماعيل قال : «سألت الرضا صلوات الله عليه ، عن رجل تزوج بيكر أو ثيب لا يعلم أبوها ولا أحد من قراباتها ، ولكن يجعل المرأة وكيلاً يزوجها من غير علمهم ، فقال : عليهما ، لا يكون ذا» لكن قد تقدم الكلام عليه ، وحمله الشيخ تأكلاً على الاستحباب بناء على شمول قوله عليهما ، للثيب ، أو على التقبة ، لأن ثبوت الولاية عليها للولي من

١٦٩ خاتمة في بيان أولياء العقد وما يوجب سقوط ولايتهم.

مذهب العامة ، وكيف كان لا ينبغي التأمل في عدم ولادة أحد من الأباء والجد فضلاً عن غيرهما على الثيب ، فلا حظ جيداً .

(ولا ولادة للأب والجد)

على الولد البالغ الرشيد ، إتفاقاً ، كما في المسالك ، بل يمكن دعوى الاجماع عليه ، كما في الجواهر ، وفي كشف اللثام ، إجماعاً منا ومن العامة .

(أقول) :

وتشهد له جملة من النصوص (منها) صحيح الفضل بن عبد الملك عن أبي عبدالله صلوات الله عليه ، في حديث : قال : «إذا زوج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه «أبيه خ ل» وإذا زوج الابنة جاز»^(١) ولاحظ أيضاً خبر يزيد الكناسبي^(٢) ويشهد له خبر ابن أبي عفور عن أبي عبدالله صلوات الله عليه ، قال : «قلت : له إني أريد أن اتزوج إمرأة وان أبوي اراد ان يزوج جاني غيرها ، فقال : تزوج التي هويت ، ودع التي (الذى خ ل) يهوي ابواك ، ولاحظ حديث : ٣ ، من باب : ١٣ من أبواب عقد النكاح من الوسائل ، وغيره من الابواب .

(وما لا يتهم على المجنون)

يعني ولادة الأب والجد على المجنون المتصل جنونه بالبلوغ ،

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٠٨ ، باب : ٦ ، من أبواب عقد النكاح حديث : ٤ ، والظاهر ان نسخة أبيه إشتباه وال الصحيح هو (ابنه) بقرية قوله : إذا زوج الابنة جاز فتدبر .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٠٩ ، حديث : ٩ ، باب : ٦ ، من أبواب عقد النكاح .

فالمشهور شهرة عظيمة ثبوتها لهما عليه ، وفي الحدائق «لا خلاف في ثبوت ولايتهما - يعني الأب والجد - على الجنون . من الأولاد ، ذكراً كان أو إنثى ، بكرًا كانت أو ثيأ ، هذا مع استمرار الجنون من الصغر إلى ما بعد البلوغ ...» وفي الجواهر ، «بلا خلاف اجده فيه ، بل في المسالك ، انه موضع وفاق ، بل في غيرها الاجماع عليه» .
(أقول) :

لا يخفى انه لا إشكال بالنسبة إلى البكر في ثبوت ولايتهما عليها سواء بلغت مجنونة أو تجدد لها الجنون بناء على ثبوت الولاية لهما عليها ، وأما بناء على إستقلالها في الولاية على نفسها بالبلوغ ، فاثبات الولاية لهما عليها لو بلغت مجنونة فهو بالاجماع المدعى وكذلك بالنسبة إلى الذكر والثيب ، لفرض ان العنوان الموضوع للحكم هو الولاية على من بلغ مجنوناً ، ويستدل : له مضافاً إلى دعوى الاجماع . بأستصحاب الولاية الثابتة للأب والجد قبل البلوغ ، وفيه : قد عرفت انه لا مجال للأصل المذكور ، لأن الولاية الثابتة لهما قبل البلوغ كانت لعنوان الصغر ، ومع تبدل الموضوع إلى موضوع آخر لا مجال للاستصحاب ، ولهذا تمسك بالاجماع صاحب الجواهر ، قيل وقال : «بل لولا الاجماع المدعى على ثبوت ولايتهما على المتصل لامكن دعوى نفيها باعتبار كون المسلم منها الثبوت من حيث الصغر المفروض إنفائه» .

وقال : سيدنا الجواد حشره الله مع الائمة الامجاد في ج ٥ ص ٢٥٦ من مفتاح الكرامة ، من كتاب الحجر ، «بل لولا الاجماع المنقول على ثبوت ولايتهما في التزويج وسائر التصرفات على البالغ المتصل جنونه بالصغر لامكن القول بثبوت ولاية الحاكم عليه أيضاً» .

(أقول) :

لكن الاجماع يمكن الخدش فيه من حيث كونه معلوم المدركة أو محتمله فلا يكون حجة لعدم كشفه عن راي المعصوم عليهما ، والاتفاق والشهرة الفتوائية من حيث هو غير حجة ، هذا مع انه غير ثابت فالمنقول غير مقبول والمحصل غير حاصل .

واستدل : له ، في الحدائق ، بجملة من النصوص الدالة على إمساك الولي للمال إن بلغ سفيهاً أو ضعيفاً ، مع دعوى عدم الفرق بين المال والنكاح ، ثم قال : ولا قائل بالفرق فيما اعلم .

لكن التعدي من المال إلى النكاح من غير دليل مشكل جداً، ودعوى الاجماع عليه غير مسموعة ، وعدم العلم بالقائل بالفرق لا يدل على عدم وجود قائل بالفرق ، هذا مع اجمال الولي في حد نفسه ، واستدل : في الرياض ، بالاجماع والاستصحاب ، وقد عرفت اشكالهما .

هذا وقد يستدل له ، باطلاق ما دل على نفوذ عقد الأب للبنت والولد الا ما خرج عنه بالدليل كالولد البالغ الرشيد ، والثيبة ، وأما الصغيرة والصغر ، والمجونة والمجون فلا دليل على خروجهما عن تحت الاطلاق .

وفيه : انه بالنسبة إلى البكر فهو كذلك بناء على كون الولاية عليها للأب والجد سواء كانت بالغة أو صغيرة ، وكذلك بالنسبة إلى الولد الصغير فالولاية لهما عليه ، وإنما الكلام على البالغ المجنون وبناء على عدم ثبوت الولاية لهما على البكر البالغ ، فশمول اطلاق الروايات لهما غير ظاهر ، لأنها واردة مورداً حكم آخر والتمسك بها من المصادر إلى المطلوب ، وقد اعترف هذا المستدل ، بتصریح الاصحاب بخلو النصوص من حكم المسألة

مع انك سترى انه لا يمكن الأخذ بهذا الاطلاق فيما لو بلغ عاقلاً ثم طرء عليه الجنون ، وكذلك لا مجال للتمسك بالسيرة ، من حيث قيام الأب والجد بادارة شؤن المجنون والمجنونة في النكاح وغيره من دون ان يثبت عن ذلك ردع ، لعدم ثبوتها ولهذا لم يستدل بها أحد من الأصحاب ، والصدي منهما لأدارة شؤنه غير مستلزم لثبوت الولاية لهما ، مع انها مما يحتمل ان يكون مدركتها فتوى الفقهاء ، ودعواهم الاجماع على ذلك فتكون مستندة إلى فتاوى الاصحاب والتمسك بها دوري .

هذا وما في مفتاح الكرامة ، من دعوى إستفاضة النصوص ، بل المتواترة - كما قيل - الواردة في التزويع الصريرحة في ثبوت ولايتهما عليهما - يعني على الصغير والمجنون فيه - يعني في التزويع - غير ظاهر بالنسبة إلى المجنون ، اذ لم تقف فيه على نص واحد يدل على ولايتهما عليه في تزويعه بعنوانهما .

وبالجملة فالمسألة خالية عن النص ولا دليل عليها بالخصوص غير دعوى الاتفاق والاجماع ولم اجد عجلة من قال بان الولاية عليه للحاكم وان كانت مناقشة فهي في الدليل فان ثبت الاجماع التعبد على ولاية الأب والجد على المجنون لو بلغ كذلك فهو والا فالمناقشة فيه واضحة وتكون الولاية عليه للحاكم الشرعي ، وطريق الاحتياط فيه وفيما سيأتي واضح ، وكما افاده في مفتاح الكرامة حيث قال : والاحوط موافقة الحاكم للأب ، وموافقته للحاكم .

(واما الكلام بالنسبة إلى الجنون المنفصل عن البلوغ)
بان بلغ رشيداً ثم عرض عليه الجنون ، فهو محل خلاف بين

^{١٢٢} خاتمة في بيان أولياء العقد وما يرجب سقوط ولايتمهم.....

الاصحاب قدس الله تعالى اسرارهم ، قديماً وحديثاً، فذهب جماعة كثيرة إلى ان الولاية عليه للأب والجاء ، بل قيل إنه المشهور بين الأصحاب .

وقال : الفاضل الاصبهاني فتوح في كشف اللثام : «اما ان تجدد الجنون بعد البلوغ ، ففي عود ولايتهما نظر ، ففي التذكرة ، والتحرير ، انها تعود ، وهو الأقرب ، بل لا عود حقيقة لان ولايتهما ذاتية منوطة بأشفاقهما وتضررها بما يتضرر به الولد» وقواه في الجواهر ، حيث قال : «والانصاف قوة كون الولاية لهما في المتجدد ، بعد فرض ولايتهما في المتصل ، خصوصاً بعد معلومية كون المنشأ في ولايتهما الشفقة والرأفة ونحوهما مما لا فرق فيه بين المتصل والمنفصل ...» .

(أقول):

هذا التعليل لاثبات الحكم الشرعي بثبوت ولايتهما علىيل ، فلا ينبغي للفقيه الركون إليه والاعتماد عليه ، والا كان ذلك يقتضي بقاء ولايتهما مطلقاً مع انه خلاف النص والفتوى ، والحاصل عود ولايتهما بعد إنقطاعها بالبلوغ والرشد عليه مجدداً يحتاج إلى دليل شرعي ، وقال : شيخنا السعيد الشهيد الثاني تيئن في المسالك ، «فلو طرأ - يعني الجنون - بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما عليه قولان : من اطلاق النص بثبوت ولايتهما عليه ، ومن زوالها بعد البلوغ والرشد ، فهو دعوه يحتاج إلى دليل ..» .

(أقوال):

اما النص فلم نقف عليه بالخصوص حتى نعرف اطلاقه ، وقد اعترف بعدم الوقوف عليه ، الفقيه المحدث البحرياني في الحدائق ، وصاحب الجواهر فتح في الجواهر ، نعم لو كان لكان يكفي اطلاقه وصح التمسك به لما نحن فيه لكن الكلام في ثبوته .

هذا وقد يستدل ، لهذا القول ، بخبر زارة عن أبي جعفر صلوات الله عليه ، قال : «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع ، وتشترى ، وتعتق ، وتعطى من مالها ما شاءت ، فان أمرها جائز ، تزوج إن شاءت بغير إذن ولها ، وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بأمر ولها»^(١) بتقرير : ان المراد من الولي هو الأب والجد ، وارادة غيرهما منه كالحاكم فبعيد ، كما استبعده شيخنا العلامة الانصاري رحمه الله ، في رسالته في النكاح ، هذا ولعله المراد من اطلاق النص في كلام شيخنا الشهيد الثاني المتقدم ، فلاحظ .

(أقول) :

اطلاق الولي وان كان يشمل الأب والجد ، لكن تعين كونهما المراد منه فيما نحن فيه غير ظاهر ، اذ من المحتمل ان يراد منه الحاكم الشرعي ، والاستبعاد في غير محله بعد انقطاع ولايتهما عليه المانع من صدق اسم الولي عليهما فعلاً الا بلحاظ تلبسهما به قبلًا ، ومن يتصدى لادارة شؤون المجنون من حفظه وحراسته ، والمحافظة على مطعمه ومشريه وملبسه ونحو ذلك ، لا يصدق عليه عنوان الولي الشرعي ، ومما ذكرنا يظهر لك الاشكال في الاستدلال بما ورد في تفسير قوله : تعالى : ﴿الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ بانه الأب والجد بقول مطلق ، وخروج الاخ بالدليل ، وكذلك المالكة أمرها بالثبوة لا يقبح في الاطلاق ، مع انه من المصادر إلى المطلوب بعد انقطاع ولايتهما بالبلوغ والعقل ، مع دخول الثيبة المجنونة ، والحال انها قد خرجمت بالخصيص فاطلاق دليل المخصص مانع عن الأخذ باطلاق دليل الولاية ، وكذلك بالنسبة إلى الولد البالغ الرشيد

(١) الوسائل ، ١٤ باب : ٩ ، من أبواب عقد النكاح حديث : ٦ .

الذى عرض له الجنون .

كما و ممَا ذكرنا يظهر لك ايضاً ضعف الاستدلال ، بما ورد ان الحاربة التي بين أبويها لا امر لها مع أبيها حتى تثبت ، ويمثل صحيح الحلبي ، وعلى بن جعفر الواردين في جواز إنكاح الأب لابنته بغير رضا منها ، وان كانت كارهة . وانها لا امر لها حتى تثبت ، لفرض انها واردة في جواز تزويع البكر التي لها رضاً معتبراً في نفسها وانها غير مجنونة ، وانها في مقام بيان حكم آخر ، وهو جواز تزويع الأب للبكر وثبوت ولايته عليها بهذا العنوان ولا تشمل فرض ما نحن فيه وهو ما لو انقطع صولاته عنها بالبلوغ والرشد ، أو الشيوبة ، واطلاق دليل المخصص مانع عن الاخذ بعموم دليل الولاية ، ولهذا لم يستدل أحد من الفقهاء بذلك ، مع أنها بمراي منهم ؛ واضعف من ذلك التمسك بالسيرة ، التي قد عرفت عدم ثبوتها مع أنها دليل لبني ، يلزم الاقتصار في موردها على القدر المتيقن على فرض ثبوتها ، والعجيب من بعض معاريف عصرنا التمسك بمثل هذه الوجوه ، والتمسك بمثل ما ورد في باب الطلاق ، من ان الولي بمنزلة السلطان ، كما في صحيح أبي خالد القماط^(١) ، او انه بمنزلة الإمام ، كما في صحيحه الآخر^(٢) ثم دعواه انه اوضح من كل ما تقدم في الاستدلال .

لما عرفت من اجمال الولي في كل ذلك ، مع ان احتمال ارادة الحاكم منه في الصحيحين قريب جداً ، لفرض تشبيه الولي بمنزلة السلطان والامام وتنتزيله منزلتهما ، والحاكم كذلك من حيث علمه وفقهه وتقواه وعدالته فلاحظ جيداً .

(١) الوسائل ، ج ١٥ ، باب : ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث : ١ .

(٢) الوسائل ، ج ١٥ ، باب : ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق حديث : ٣ .

هذا وحيث لا دليل على ثبوت ولايتهما بعد إنقطاعها ، فلا بد من القول بثبت الولاية للحاكم الشرعي ، كما ذهب إليه جماعة كثيرة ، بل لعله المشهور ، واختاره المحقق الأول في الشرائع ، والمتحقق الثاني ^{في} في جامع المقاصد حيث نفى عنه البعض ، وحکاه في مفتاح الكرامة ، عن نكاح المسالك ، وظاهر مجمع البرهان ، في مقام آخر ، انه لا خلاف ولا نزاع في ان امره إلى الحاكم ، وعن الاخبار في موضع آخر ، لا دليل على ثبوتها لهما فتكون للحاكم كسائر الولايات ، وفي مفتاح الكرامة ، ثم ان الشهرة محكية على ذلك - اي على ان الولاية للحاكم في التزويج على من بلغ ورشد ثم تجدد جنونه - وما افاده شيخ الفقهاء على الاطلاق ^{في} في الجوادر ، «على ان المتوجه على تقدير التفصيل انه لو كان الجنون إدوارياً فاتفق دوره متصلة بالبلوغ كانت الولاية لهما ، وبعد إنتهاءه ترتفع ، فإذا جاء الدور الثاني كانت الولاية للحاكم وهو كما ترى» انتهى . ليس إشكالاً يقتضي رفع اليد عن القول المذكور ، اذا لا مانع من القول كذلك لعدم مخالفته للدليل من اجماع وغيره فقول بثبت الولاية لهم في المتصل للاجماع ، ولا اجماع على ثبوتها لهم في المنفصل كما لا دليل آخر يدل عليه فنقول بثبت الولاية للحاكم الشرعي في هذه الصورة ، إذا يكون كمن لأولى له أصلاً بانقطاع ولايتهما عليه ، نعم نقول بولاية الحاكم من باب الحسبة والقدر المتيقن لعدم الدليل عليها بنحو الاطلاق والعموم ، وعليه ف تكون له الولاية عليه فيما لو اقتضت المصلحة الملزمة والحاجة الشديدة إلى تزويجه لا مطلقاً ، هذا وطريق الاحتياط واضح في المنفصل والمتصل .

(واما الكلام في السفة المتصل بالبلوغ والمتجدد بعده) هو الكلام في المجنون عيناً ، نعم في المتجدد هنا مما تسامم عليه المطلقون والمفصلون .

ان الولاية فيه للحاكم ، كما في مفتاح الكرامة ، وفيه ايضاً . ان الاشهر اهـا للحاكم مطلقاً - يعني سواء بلغ سفيهاً أو تجدد له - وما عن المفاتيح . - هي باب النكاح - من دعوى انه لا خلاف في ثبوت الولاية للأب والجد على السفهـ والمجنونـ مع اتصال السـفهـ والجـنـونـ بالصـغرـ ، غير ظـاهـرـ . لما عـرـفـتـ من الخـلـافـ في السـفـهـ ، بل ظـاهـرـ المـحـقـقـ فـيـ الشـرـائـعـ ، وـعـنـ الـعـلـامـةـ فيـ التـذـكـرـةـ ، ثـبـوتـ الـوـلـايـةـ لـلـحـاـكـمـ عـلـىـ السـفـهـ وـاـنـ كـانـ لـهـ أـبـ أـوـ جـدـ ، وـفـيـ الـحـدـائـقـ «ـوـاـمـاـ مـنـ بـلـغـ سـفـهـاـ فـظـاهـرـ كـلـامـ اـكـثـرـهـ حـكـمـ حـكـمـ مـنـ تـجـدـدـ سـفـهـ اـنـ الـوـلـايـةـ فـيـ لـلـحـاـكـمـ ...ـ»ـ .

(واما من بلغ غير رشيد ، أو بجنون . ولم يكن له ولـيـ منـ أـبـ أوـ جـدـ ، أوـ تـجـدـدـ فـسـادـ عـقـلـهـ ، وـكـانـ النـكـاحـ صـلـاحـاـ لـهـ) فالظـاهـرـ انه لا خـلـافـ ولا إـشـكـالـ فيـ انـ الـوـلـايـةـ عـلـيـهـ لـلـحـاـكـمـ الشـرـعـيـ دونـ غـيرـهـ ، وـفـيـ الـجـوـاهـرـ بلاـ خـلـافـ اـجـدـهـ فـيـ بـلـ الـظـاهـرـ كـوـنـهـ مـجـمـعـاـ عـلـيـهـ ، لـاـنـهـ وـلـيـ منـ لـاـ وـلـيـ لـهـ ، وـفـيـ الـحـدـائـقـ ، مـنـ غـيرـ إـشـكـالـ عـنـهـمـ وـلـاـ خـلـافـ ، وـسـتـعـرـفـ دـلـيـلـهـ اـيـضاـ فيـ ولـيـةـ الـحـاـكـمـ عـلـىـ الصـغـيرـ ، فـلـاحـظـ .

(في بيان ولية الحاكم)

(على الصغير وغير البالغ في تزويجه)

في فرض عدم وجود الأـبـ والـجـدـ ، فالـمـشـهـورـ ، كما عنـ الرـوـضـةـ ، انـهـ لـيـسـ لـلـحـاـكـمـ ، وـفـيـ رسـالـةـ شـيـخـنـاـ الـاعـظـمـ الـانـصـارـيـ فـيـ . لاـ يـبـعـدـ كـوـنـهـ اـجـمـاعـيـاـ ، وـظـاهـرـ الـحـدـائـقـ . اـنـفـاقـ الـاصـحـابـ عـلـيـهـ ، وـعـلـلـوـاـ ذـلـكـ . بـاـنـ غـيرـ الـبـالـغـ لـاـ حـاجـةـ لـهـ إـلـىـ النـكـاحـ ، بـخـلـافـ الـبـالـغـ الـفـاسـدـ الـعـقـلـ ، وـلـلـأـصـلـ .

وقـالـ : السـيـدـ بـحـرـ الـعـلـومـ قـدـسـ اللـهـ تـعـالـىـ سـرـهـ فـيـ جـ ٣ـ صـ ٢٤٥ـ مـنـ

بلغة الفقيه ، «واما المحجور عليه للصغر ، فلم اعثر على من صرخ بثبوت الولاية عليه للحاكم ، وان نسب القول بالعدم في الروضة ، والرياض ، إلى المشهور في الأول ، وإلى الاشهر في الثاني ، الا ان ظاهر الاصحاب - كما في الحدائق وغيره - اتفاقهم عليه ، بل الذي يظهر منهم كونه من المسلمين عندهم ، حتى ان من تقتصر فيه إنما تنظر في الدليل ...» انتهى محل الحاجة فلاحظ .

(أقول) :

ومن يظهر منه دعوى الاتفاق والاجماع على عدم ثبوت الولاية فيه للحاكم ، هو ابن إدريس في السرائر ، والشيخ في التبيان ، والعلامة في التذكرة ، وغيرهم في غيرها هذا والاشكال في الاجماع والتعليق ظاهر لا يخفى وكما سترى ذلك فانه اشکل في الجوادر ، على الأول - وهو التعليل المشار إليه - بعدم انحصر مصلحة النكاح في الورطاء ولذا جاز إيقاعه للأب والجد .

وعلى الأصل بأنه مقطوع بعموم ولاية الحاكم المستفادة من نحو قوله : فَلَا يُؤْتَى ^{السلطان} وَلِيٌّ مِنْ لَوْلَيٍّ له ، وغيره المراد به إنه قائم مقام الولي حيث لا ولی غيره ، على وجه إستغنی عن الجابر في خصوص المورد ، نحو غيرها من القواعد ، مضافاً إلى خبر أبي بصير في تفسير من بيده عقدة النكاح ^(١) بل في صحيح ابن سنان ، الذي بيده عقدة النكاح هو ولی أمرها ^(٢) ولعله لذا ونحوه ناقش في المسالك ، بل اجاد في كشف اللثام ، حيث انه بعد ان ذكر المستند السابق ، قال : وفيه نظر ظاهر ، فان

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٣ ، باب : ٨ من أبواب عقد النكاح حديث : ٤ .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٢ ، باب : ٨ من أبواب عقد النكاح حديث : ٢ .

استند الفرق - أي بين الحاكم والأب - إلى الاجماع صح ولا إشكال».
 (أقول) :

لكن الخبر عامي لم ينقل في كتب أصحابنا قدس الله اسرارهم ، وانجباره بعمل الاصحاب غير معلوم أو غير ثابت ، وعلى فرض ثبوته فهو مختص بالأمام العادل المعصوم عليه السلام ، اذ هو السلطان عند الاطلاق ، دون مطلق الحاكم ، وعلى فرض ان المراد من الولي هو الحاكم في الخبرين ، أو شموله له ، فيعارضهما النصوص الخاصة التي هي اوضح في الدلالة على اختصاص الولاية بالأب .

هذا وناقش في الحدائق ، في دعوى عموم ولية الفقيه ، وقال : «إني لم اقف بعد التتبع للأخبار على شيء من هذه العمومات والاطلاقات لا في النكاح ولا في المال ، وإن كان ذلك مشهوراً في كلامهم ومسلماً بينهم ، ومتداولاً على رؤس أقلامهم ... ثم قال : بالنسبة إلى مقبولة عمر بن حنظلة ونحوها . غاية ما تدل عليه الترافق إليه في الحكم والفتوى ، وأنه منصوب من قبلهم عليهما السلام ، لذلك لا بالنسبة إلى الولاية على مال يتيم أو نكاح بالغ غير رشيد ، أو من تجدد له الجنون أو السفة بعد البلوغ أو نحو ذلك ، فإنه لا أثر لشيء من ذلك في الاخبار ، وإنما هو ذلك في كلامهم .

وبالجملة فإن عَدُّ الحاكم الشرعي في جملة الأولياء كما ذكروا وإن كان مسلماً بينهم ومتفقاً عليه عندهم الا انه حال عن الدليل من الاخبار ، نعم يمكن تخصيص ذلك بالأمام عليه السلام ، من حيث الولاية العامة ، وأنه اولى الناس من أنفسهم ، انتهى محل الحاجة فلا حظ .

(أقول) :

مرادهم من العمومات والاطلاقات ، هي عموم واطلاق نصبه حاكماً

١٤٠ نتائج الفكر في بيان ولاية الاب على البكر

وَقَاضِيَاً وَمَا دَلَّ عَلَى الرُّجُوعِ فِي الْحَوَادِثِ الْوَاقِعَةِ إِلَيْهِمْ ، وَانَّ الْعُلَمَاءَ خَلْفَهُمْ
النَّبِيَّ ﷺ وَنَحْوَ ذَلِكِ مَا هُوَ مذكُورٌ فِي مَحْلِهِ مَعَ وَضْوَحِ الْمَنَاقِشَةِ فِيهَا ،
وَمُوْرَدُ الْجَعْلِ هُوَ الرُّجُوعُ إِلَيْهِمْ فِيمَا يَلْزَمُ فِيهِ الرُّجُوعُ إِلَى الْقَضَاءِ وَالْقَضَاءِ
وَالسُّلْطَانِ وَلَا إِشْكَالٌ فِي ثَبَوتِ الْوَلَايَةِ لِلْفَقِيْهِ فِي الْجَمْلَةِ وَالْقَدْرِ الْمُتَيقِنِ فِي
الْأَمْرِ الْحَسْبَةِ الَّتِي لَا يَرْضَى الشَّارِعُ الْاَقْدَسُ بِتَرْكِهَا قَطْعًا ، وَالتَّفْصِيلُ فِي
مَحْلِهِ .

هذا ومما يدل على اختصاص الولاية بالاب ونفيها عن غيره ، مفهوم
صحيح محمد بن مسلم - المتقدم - عن أبي جعفر صلوات الله عليه ، «عن
الصبي يزوج الصبية ؟ قال : عليه السلام ، اذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم
جائز»^(١) ومفهوم صحيحه الآخر عن أبي جعفر صلوات الله عليه ، «في
الصبي يتزوج الصبية يتوارثان ؟ فقال : اذا كان أبواهما اللذان زوجاهما
نعم»^(٢) واوضح منهما دلالة صحيح أبي عبيدة الحذاء^(٣) حيث نفى فيه
الولاية للولي صدرأ ، واثبته للاب ذيلا ، فالمفهوم والتفصيل القاطع للشركة
في كلام الامام عليه السلام ، ينفيان ولاية غير الأب سواء الحاكم أو غيره وتحتص
الولاية بالاب خاصة ، هذا مضافاً إلى الأصل السالم عن المعارض ، ودعوى
الاجماع عن جماعة عليه ، وحمل الولي في صحيح أبي عبيدة على الولي
غير الشرعي . غير صحيح كما لا يخفى فتدبر :
وما في المستمسك ، انه لم يتضح الاجماع على العدم ... غير ظاهر

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، باب : ٦ من أبواب عقد النكاح ، حديث : . ٨

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٢٠ ، باب : ١٢ من أبواب عقد النكاح حديث : ١ .

(٣) قد تقدم .

لما عرفت دعوه من الشيخ ابن ادريس في التبيان والسرائر ، وظاهر الحديث ، ان العدم مسلم عند الاصحاب حيث قال : وتنتفي عن الصغير مطلقاً عند الاصحاب ... ولم يتعرض بخلاف أحد فيه ، وتقديم كلام صاحب البلقة فهؤلئك حيث قال : فلم اعثر على من صرخ بثبوت الولاية عليه للحاكم ، ثم تصدى لنقل الاجماع من عبارت جمع كثير من الاصحاب فراجع ، وما في المستمسك ، أيضاً «ولعل تعلييل الاصحاب المぬ في الصبي بعدم الحاجة يقتضي البناء منهم على الولاية مع الحاجة ...» غير واضح اذ هذا التعلييل من بعضهم وكأنه لم يقف على النصوص المتقدم ذكرها ، ويحتمل ان يكون تعلييلهم بذلك لاصل المぬ وان كان منشأه عدم الحاجة غالباً . او اضافة على الدليل الذي يقتضي الامر التعبد في الفرق بين الصبي والمجنون .

واما إشكاله على الصحيحين بقوله : «اللهم الا ان يكون ذكر الأب من باب المثال للولي بقرينة عموم الحكم للجد اجماعاً، لا للفي الولاية عن غير الأب» غير وارد ، لأن التفصيل القاطع للشركة والمفهوم في النصوص المتقدمة ينفي ادلة الاحتمال المذكور وان يكون ذكر الأب من باب المثال للولي ، مع ان تعليق الحكم على عنوان خاص يقتضي اختصاص الحكم بذلك العنوان ، وانه ليس للطبيعة المطلقة ، بل لحصة خاصة منها .

كما ان عموم الحكم للجد ، بسبب قيام الاجماع عليه ، لا يكون قرينة ايضاً ، بل من قيام الدليل على التعبد إلى الجد ، أو هو من جهة إنطباق عنوان الأب عليه عند الشارع المقدس ، وليس مراده من الأب ان يكون بلا واسطة وان كان مقتضي الجمود على اللفظ ارادة الأب بلا واسطة ولا مانع من الاقتصر عليه والقول بثبوت الولاية للجد مع ثبوت الخيار بعد البلوغ

فتذهب . كما أن النقض بالوكيل ، غير صحيح أيضاً ، لأن فعل الوكيل منسوب إلى الموكل ولا يعتبر مباشرته لإجراء الصيغة ولهذا لا ينسب التزويع إلى الوكيل حقيقة بل ينسب إليه مباشرته لإجراء الصيغة من الموكل .

هذا ومما ذكرنا تعرف الأشكال فيما أفاده في الجواهر ، «واما الاخبار المزبورة فهي غير مساقة لبيان ذلك ، بل المراد منها ان العقد إن كان ممن له الولاية مضى ، والا كان قصولاً ، كما لا يخفى على من تأملها ...» اذ يرد في التأمل في مفهوم صحيحي ابن مسلم وصريح صحيح الحناء ، مع التفصيل القاطع للشركة . فتكون الأخبار المزبورة مساقة لبيان ثبوت الولاية للأب خاصة دون غيره .

(أقول) :

ما ذكرناه وإن كان يقتضي عدم ثبوت الولاية للحاكم - كغيره - في تزويع الصغارين وإن الولاية عليهما للأب خاصة . إلا أن هناك ما يدل على جواز تزويعولي غير الأب للصغير ، مثل صحيح علي بن يقطين قال : سألت أبي الحسن صلوات الله عليه «atzorj al-jariyah» وهي بنت ثلاث سنين ، أو يزوج العلام وهو ابن ثلاث سنين . وما أدنى حد ذلك الذي يزوجان فيه ؟ فإذا بلغت الجارية فلم ترض بما حالها ؟ قال عليه السلام : لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو ولديها^(١) وصحيح الحناء - المتقدم - الدال على جواز تزويع الولي وثبوت الخيار لهما بعد البلوغ الدال على صحة عقد الولي وإن العقد الصحيح هو الذي يكون فيه الخيار ، ولا يعارضهما مفهوم صحيح محمد بن مسلم ، اذ الأول منه يدل على نفوذ عقد الأب ولزومه ونفي الخيار للصغير

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢٠٨ ، حديث : ٧ ، باب : ٦ ، من أبواب عقد النكاح .

بعد البلوغ ، ولا يراد منه الجواز مقابل المنع بل مفهومه يدل على ثبوت الخيار، ولما دل على جواز تزويع الولي مع ثبوت الخيار فيه ، ومفهوم الثاني منه الدال على نفي التوارث اذا زوجهما غير الأب لا ينفي صحة العقد من الولي بل ينفي التوارث فيحمل على اعمال الخيار قبل البلوغ وثبوته بعد قبولهما للعقد وعدم اعمالهما للخيار ، وقد عرفت ان ثبوت الخيار يدل على صحة العقد .

والحاصل انه بعد ملاحظة مجموع الأدلة يستفاد منها صحة عقد الولي غير الأب وانه ليس مثل عقد الفضولي على الصغير ، وثبتوت الخيار له بعد البلوغ يدل ايضاً على صحة العقد ، وعليه فالحاكم - بناء على عدم ثبوت الولاية العامة له - يكون له الولاية من باب الحسبة التي مرجعها إلى العلم برضایة الشارع في جواز تصدیه في امور لا يرضی الشارع المقدس بتركها واهمالها رأساً ، وان المطلوب له تصدی الحاکم لها بنفسه او ان يكون بأذنه واجازته ، وتزويع الصغير فيما اذا دعت الحاجة الشديدة ومست الضرورة إليه كذلك ، وبهذا التقریب الذي ذكرناه لا أظن التوقف فيه من أحد او التأمل في جواز ذلك له ، وبه تصح نسبة الجواز إلى الأصحاب قدس الله تعالى ارواحهم ، ومما ذكرنا اتضحت لك حکم ما تقدم وهو ما لو بلغ سفيهاً او مجنوناً ولم يكن له أب أو جد .

وبعبارة اخرى ، نقول : الأدلة المتقدمة وان دلت على ثبوت ولاية الأب على الصغير في النكاح خاصة ونفيها عن غيره بالمفهوم سواء كان هو الحاکم او غيره ، الا أن بقية الأدلة قد دلت على جواز تزويع الولي غير الأب ، غایة الأمر مع ثبوت الخيار للصغير بعد البلوغ وهو ايضاً مما يدل على صحة عقد الولي اذ العقد الصحيح هو الذي يكون فيه الخيار . بال

المفهوم منها مما تقدم مما لا يدل على نفي ولایة غير الأب ، بل غایته عدم الجواز بمعنى النفوذ ، ونفي التوارث الذي لا ينافي شيئاً منها ما دلّ على صحة عقد الولي مع ثبوت الخيار للصغير بعد البلوغ فيكون المراد من المفهوم ذلك . والحاكم الشرعي مما لا إشكال في ثبوت الولاية له من باب القدر المتيقن ، والتقريب بما ذكرناه للجواز لم اقف على من سبقني إليه أحد من الاعلام ، فان وقع موقع القبول فهو من بركة اهل بيت العصمة صلوات الله عليهم والا فهو من قصورى الذي لا ابرء ، نفسي منه وصلى الله على محمد وآلـه الطاهرين .

(في بيان ولایة الوصي على نكاح المعجنون)

اختلف علماؤنا الاعلام اعلى الله مقامهم في دار السلام ، في ثبوت الولاية للوصي على نكاح المعجنون وعدمه والمشهور بين المتأخرین ثبوتها له . قال : المحقق قتيبة في الشرایع ، «للوصي ان يزوج من بلغ فاسد العقل ، اذا كان به ضرورة إلى النكاح» وبنحو ذلك صرخ العلامة اعلى الله مقامه ، في القواعد ، وقال : شيخنا السعيد الشهید الثاني ، اعلى الله درجته كما شرف خاتمتھ ، في المسالک ، - بعد نقل ذلك عنھما - ويظهر منهما عدم الخلاف في هذه الصورة ، واطلاق غيرھما الخلاف في تصرف الوصي فيه .

وقال : في الجوادر ، «بل نفى بعضھم الخلاف عن ثبوتها في ذلك ، بل عن ظاهر الكفاية ، الاجماع عليه ، بل عن القطيفي دعواه صريحاً...» لكن دعواهما الاجماع ونقل ذلك في الجوادر ، عجيب بعد تصريح المسالک ، باطلاق الخلاف في كلام غير المحقق والعلامة في تصرف الوصي وهو الوجه .

وقال : العلامة في التذكرة ، «إنما تثبت ولادة الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا ، وهي أن يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة إلى النكاح وضرورة إليه ...» واستثناء المحقق والعلامة قدهما هذه الصورة بعد تقييمهما الولادة عن الوصي ، بلا وجه له ظاهر ، والاستدلال : له ، بثبوت الضرورة وعجز المحتاج - وهو المجنون - عن المباشرة فاشبه ذلك الانفاق عليه ، ضعيف ، لكونه من القياس وعدم لزوم القول بالاختصاص به خاصة ، اذ لو اقتضت الضرورة كان ذلك إلى الحاكم الشرعي ، والا فهو من الوجوب الكفائي الذي يلزم على كل أحد حتى يسقط التكليف بانتفاء الموضوع ودعوى ، ان الوصي قائم مقام الأب فيما له من دفع الضرر عن ولده اذا بلغ مجنوناً أو سفيهاً واحتاج إلى النكاح فكذلك الوصي القائم مقامه ، ضعيفة : حيث ان للاب ولادة على الصغير ، فإذا بلغ مجنوناً امكن القول بثبوتها له استصحاباً - وان عرفت اشكاله - وليس ذلك للوصي ، نعم يتم ذلك فيما اذا كانت الولادة للوصي على الصغير ، فيكون كالأب . لكن العمدة في ثبوت ولادة الأب على المجنون لو بلغ كذلك هو الاجماع كما تقدم بيان ذلك فلاحظ .

(واما ولادة الوصي على الصغير)

فقد اختلف فيه الاصحاب قدس الله تعالى اسرارهم ، على أقوال (الأول) ولايته مطلقاً ، (الثاني) : عدم ولايته مطلقاً ، (الثالث) : إنما تثبت مع نص الموصي على ذلك .

قال : في الحدائق ، القولان الأولان للشيخ تبرّق في المبسوط ، فانه قال : في فصل ما يجوز للوصي ان يصنعه في اموال اليتامي في الكتاب

المذكور - يعني المبسوط - لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية لاصالة العدم ، وللتهمة ، وجزم في موضع آخر ، - كما نقله عنه في المختلف ، وغيره في غيره - بان للوصي ولاية النكاح على الصغيرة .

والقول : الثالث له أيضاً في الخلاف ، حيث قال : اذا أوصى إلى غيره أن يزوج بنته الصغيرة صحت الوصية ، وكان له تزويجها ويكون صحيحاً سواء عين الزوج أم لا ، وان كانت كبيرة لم تصح الوصية ، ومنع منه بعض الاصحاب ، انتهى .

واختاره العلامة في المختلف ، والشهيد في شرح نكت الارشاد ، والمحقق الشيخ علي في شرح القواعد ، وظاهر عبارة الشيخ المذكورة ان القول بالمنع متقدم عليه أيضاً ، انتهى ما اردناه نقله من الحديث ، فلاحظ .
(أقول) :

والمتحصل في المسألة ان الأقوال فيها ثلاثة ، (الأول) نفي الولاية للوصي مطلقاً . وهو المحكي عن الشيخ في موضع من المبسوط ، ويظهر منه في الخلاف وجود القول به فيما تقدمه ، واختار هذا القول المحقق في الشرائع والنافع ، والعلامة في محكي القواعد والتذكرة ، والشهيد الأول في اللمعة ، والفضل السبزواري في الكفاية ، وفي المسالك ، نسبة هذا القول إلى الاشهر ، وفي الجوادر ، إلى المشهور ، كما في غيرها ، - يعني في غير المسالك ، نسبة القول إلى المشهور - وذهب إليه المحقق النراقي في المستند ، والسيد الحكيم في المستمسك ، وشيخنا الحر في الوسائل ، والسيد بحر العلوم في بلغة الفقيه ، وغيرهم في غيرها .

(الثاني) : ثبوتها للوصي مطلقاً ، ذهب إليه جماعة كثيرة ، منهم الشيخ في محكي المبسوط ، والعلامة في المختلف ، والشهيد في شرح الارشاد ،

في ولادة الوصي على الصغير ١٤٧
والروضة ، وجعله الأقوى في الجواهر ، بل لعله المشهور ، كما هو المفهوم
من عبارة المسالك .

(الثالث) : ثبوتها للوصي اذا نص الموصي على النكاح وعدمه
بدونه ، وهو المحكى عن الخلاف ، وعن المحقق الثاني ، واختاره الفقيه
المحدث البحرياني في الحدائق ، وهو الظاهر عندي كما سترى ذلك ان
شاء الله تعالى .

(واستدل للقول الأول)

بالاصل ، وان ولادة التزويع بالنسبة إلى الصغير القرابة ، ومشروعيتها
هي كذلك ولهذا لم تثبت للحاكم الشرعي ، ولم تقبل الانتقال إلى الغير بعد
الموت لانقطاع الولاية به ، كما لا تقبل الحضانة ، ونحوهما مما تختص
بالقرابة النقل بالوصاء ، ولانتفاء الحاجة ، - يعني انتفاء حاجة الصغير إلى
النكاح - ولعموم مفهوم صحيحي بن مسلم في تزويع الصغير والصغيرة ، -
اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز - وصحيح الحذاء - المتقدم -
المثبت ولادة الأب خاصة والنافي لولادة الولي ، كل هذا مع التفصيل القاطع
للشركة في كلام الإمام علي عليه السلام .

ولخصوص صحيح ابن بزيع المضرمر « سأله رجل عن رجل مات
وترى اخرين وابنة ، والبنت صغيرة . فعمد احد الاخرين الوصي فزوج
الابنة من ابنته ، ثم مات أب الابن المزوج ، فلما مات قال : الآخر : أخي لم
يزوج ابنته فزوج الجارية من ابنته ، فقيل للجارية : أي الزوجين أحب اليك
الأول أو الآخر ؟ قالت : الآخر ، ثم ان الاخ الثاني مات وللآخر الاول ابن اكبر
من ابن المزوج ، فقال : للجارية اختاري أيهما أحب إليك الزوج الأول أو

الزوج الآخر، فقال : عَلَيْهِ السَّلَامُ ، الرواية فيها انها للزوج الاخير ، وذلك انها قد كانت ادركت حين زوجها ، وليس لها ان تنقض ما عقدته بعد ادراكتها»^(١) فلاحظ .

(واستدل للقول الثاني)

بعد الطعن في الأصل - وانه مقطوع بعموم قوله تبارك وتعالى « فمن بدله ...» ونحوه مما دل على وجوب إنفاذ ما يعهد به الميت المقضي لصحة جميع ما يوصي به الا ما علم فساده . كما في الجواهر ، وانسياق ارادة خصوص الایضاء بالخير للوالدين والاقربين من الضمير في الآية المباركة مناف لمعروفة الاستدلال بها في النصوص وكلام الاصحاب على عموم الموصى به . وبقوله ، تعالى « ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير » والخدش في الصحيح المضمر بالاضمار في الكافي والتهذيب ، وعدم ثبوت كون الأخ وصيأ على نكاح البنت ، وانكار الاخ ما فعله الأول ، ونسبة ذلك إلى الرواية المشعر بالتحقق لو فرض كونه من الامام عَلَيْهِ السَّلَامُ ، مع التعليل العليل ، - ..

بجملة من النصوص ، منها : صحيح أبي بصير ومحمد بن مسلم عن مولانا الامام أبي جعفر صلوات الله عليه ، قال : « سأله عن الذي بيده عقدة النكاح ، قال : هو الأب ، والأخ ، والرجل يوصى إليه ، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري ، فاي هؤلاء عفا فغفوه جائز في المهر اذا عفا عنه»^(٢) .

(١) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٢ ، باب : ٨ من أبواب عقد النكاح حديث : ١ .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ص ٢١٣ ، باب : ٨ ، من أبواب عقد النكاح حديث : ٥ .

ومنها: ما رواه في الكافي ، في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبدالله صلوات الله عليه ، في حديث قال : فيه وقال : في قول الله عز وجل : «أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» قال : هو الأب ، والاخ ، والرجل يوصى إليه ، والرجل يجوز أمره في مال المرأة فيبيع لها ويشتري فإذا عفى فقد جاز^(١) نحوه صحيح أبي بصير^(٢) وأبي بصير وسماعة^(٣) والحلبي^(٤) قال : المحقق المحدث البحرياني تكرر في الحدائق ، - بعد نقل الاخبار المذكورة - «وانت خبير بان هذه الاخبار مع صحة اسانيدها ظاهرة الدلالة في القول الأول ، لا تتفاها على عَدَ الموصى إِلَيْهِ في جملة من بيدهم عقدة النكاح الذي هو بمعنى الولاية في التزويج كالاب . والظاهر من اطلاق الموصى إليه هو من جعله الميت وصيًّا على امواله واطفاله ووصاياته وان لم يصرح له بخصوصية في النكاح ، فانه احد من بيده عقدة النكاح ... الخ» فلاحظ .

(أقول) :

لكن التمسك بعموم الآية الشريفة الاولى . وهي قوله تعالى «فمن بدله ...» لا يخلو عن اشكال بعد ظهورها في الاختصاص بالوصية للوالدين والاقربين بما ترك من الخير وعدم شموله للنكاح وبما يتعلق بأمر الغير ، والاستدلال بها في النصوص على نحو يشمل ما نحن فيه . غير ظاهر ، والتلازم بين الوصية بالمال والنكاح غير ثابت . كما في المستند ، وهو كذلك ، والتمسك بقوله : تعالى «فمن خاف من موصي جنفاً...» لنفوذ الوصية مطلقاً الا ما خرج بالدليل انه من الجنف ، واضح الاشكال كما لا يخفى على ارباب الفضل والكمال ، واما الآية الثانية وهي قوله : تبارك

(١) فراجع الوسائل ، ج ١٤ ، من أبواب عقد النكاح .

وتعالى «ويسألونك عن اليتامي . . .» قد يشكل على التمسك بها، بان الكلام في القدرة على هذا الاصلاح ، وهي مما تدل على الحث على الفعل المقدور، ولا دلالة لها على الطلب من كل من يقدر عليه ، اذ ليست هي في مقام تشريع القدرة، مع انها لو تمت لم تختص بالوصي بل تعم غيره من الاقارب والاجانب ، كما في المستمسك ، والاشكال الاخير في محله، وفيه : أيضاً ، انه قد اشكل على الاستدلال بالایة الاولى ، بامكان دعوى : كون الوصية بتزویج الغیر من الجنف والعدوان ، لعدم الفرق بين الایصاء بتزویج صغیره و بتزویج غیره من الاجانب في دخوله تحت قوله : تعالى (فمن خاف من موصى جنفاً أو إنماً فاصلح بينهم فلا إثم عليه) لكن الانصار انه غير وارد لوضوح الفرق بين الوصية بتزویج من له الولاية عليه وبين غيره من لا ولاية له عليه ، واذا ثبت جواز الوصية به لا يمكن ان يكون من الجنف والعدوان الذي يحكم بامتناعه العقل وهو لا يقبل التخصيص اصلاً كما لا يخفى .

واما الاشكال على الصحيح بالاضمار ، فغير وارد ، ولا يقدح في حجيته بعد كون الراوي مثل ابن بزيع الذي لا ينقل عن غير المعلوم عليه ، كما ان الاشكال في متنه غير وارد ايضاً ، اذ التعليل لصحة العقد الثاني، وانها ليس لها ان تنقض ما عقدتها ، لا يدل على بطلان العقد الأول ، لاحتمال ثبوت الخيار لها بعد البلوغ وكما يظهر من كلام الامام عليه ان العقد الثاني وقع بعد إدراكها وبلغها وقد أمضته في تلك الحال ، فيكون قبولها للعقد الثاني والرضا بالزوج الاخير فسخاً منها للعقد الأول الواقع عليها قبل البلوغ ، وثبتت الخيار لها مما يدل على صحة العقد ، فلا يكون العقد الأول

فضولياً كما ان العقد الثاني ليس كذلك ، فيكون الصحيح من أدلة صحة الوصية بالنكاح غاية الأمر مع ثبوت الخيار بعد البلوغ ، فلا وجه للشكال عليه بما عرفت من الجواهر ، اذ لا يدل على عدم صحة الوصية بالنكاح ، كما لا يخفى ، والاستدلال به للقول الأول في غير محله ، وبالجملة فالتأمل في الصحيح صدراً وذيلاً يقضي بصحة العقد وثبوت الخيار لها بعد البلوغ ، واما النصوص التي استدل بها للقول الثاني . فقد يشكل عليها ، بانها قد عدت الاخ من جملة من يده عقدة النكاح ، وهذا مما يوجب قصورها دلالة ، اذ من المختتم ان يراد منه كونه وكيلًا ريكون الموصى إليه كذلك ، فتحتفظ بالكبيرة الرشيدة ، لكن خروج الاخ بالدليل لا يوجب القصور في الدلالة ، ومعه لا وجه لحمل الموصى إليه على كونه وكيلًا ، فلا حظ وتأمل .
نعم هي مما لا تدل على الجواز للوصي المطلق وانما تدل على جواز ذلك للوصي فيما لو اوصى إليه الموصي بالخصوص ، كما هو الظاهر منها لمن ادى حق التأمل فيها وفي قوله : عليه ، «والرجل يوصى إليه ...» الظاهر في الوصية بالشيء الخاص وفي النكاح لا مطلقاً ، واحتماله مانع عن الأخذ بأطلاقها ، وهي مع ما دل على ثبوت الخيار بعد البلوغ فيما اذا زوجه الولي غير الأب تدل على صحة نكاح الوصي ولا يعارضها ما تقدم من صحيح الحفاء ومفهوم صحيحي محمد بن مسلم ، لما عرفت .

ومما ذكرنا تعرف انه لا مجال لما ذكره في الحدائق ، من وجه جمع بين الصحيح المضمر ، والروايات المتقدمة بحمل اطلاقها على التخصيص بصورة الوصاية إليه بالنكاح ، وحمل اطلاق المضمر على الوصاية العامة من غير تخصيص بالنكاح ويجعل ذلك دليلاً للقول الثالث ، ثم قال : وهو جمع

حسنَ بين الاخبار المذكورة ، لعدم اطلاق في تلك الاخبار ، وعدم دلالة المضمر على عدم صحة الوصية مطلقاً بالنكاح وغيره ، نعم يصح الجمع المذكور مع اطلاق المضمر ودلالته على عدم صحة الوصية مطلقاً واصحية الروايات المتقدمة ، والا فمع اطلاقها واطلاق المضمر الجمع المذكور يحتاج إلى ما يشهد له بالخصوص ، وقد تحصل انه لا مانع من صحة الوصية بالنكاح وجواز ذلك للوصي ولكن مع ثبوت الخيار للصغير بعد البلوغ وقد عرفت ان ثبوت الخيار يدل على صحة النكاح فلاحظ .

(في بيان حكم نكاح السفه)

قال : المحقق تقيُّ في الشريائع ، «المحجور عليه للتبذير لا يجوز له ان يتزوج غير مضطر ، ولو أوقع العقد كان العقد فاسداً ، وان إضطر إلى النكاح جاز للحاكم إن يأذن له ، سواء عين الزوجة أو أطلق» ونحوه صرخ العلامة اعلى الله مقامه في القواعد .

وفي الحديث ، «ظاهر كلام الاصحاب - رضوان الله تعالى عليهم - من غير خلاف يعرف هو ان المحجور عليه للسفه والتبذير لا يجوز له ان يتزوج ...» وعن الخلاف نفي الخلاف فيه .

وعملوا ذلك : بان السفه محجور عن التصرفات المالية في نفسه ، والنكاح يترب على المهر والنفقة فيمنع منه ، وانما يتحمل ضرر المهر والنفقة مع الحاجة والضرورة ، وبدونهما يمنع عنه ، وظاهر تعلييلهم والاقتصار عليه بمثل ما عرفت يقتضي عدم وجود ما يدل عليه في شيء من النصوص ، ولهذا قال : في الحديث ، «لم اقف لهم في هذا المقام على

نص يعتمد إليه ، ولا مستند شرعي يلتجأ إليه أزيد مما ذكروه كما عرفت

(أقول) :

لكن التعلييل بما ذكر لا يتم فيما لو كان المهر في الذمة ، لعدم الاجماع على المنع منه وفيما لو تبرع بالمهر والنفقة شخص آخر ، وإنما يمنع منه فيما لو كان المهر عيناً معيناً في الخارج ، الا ان يقال : انه لا يجوز له ولو في الذمة ، لكن لا دليل عليه ، والحاصل ان السفه محجور عليه في التصرف في ماله بنفسه ولا يكون محجوراً عليه في قوله وفي مثل سائر عقوده وایقاعاته التي لم تستلزم التصرف منه في المال فيجوز طلاقه وظهوره ورجعته بل وخلعه وشهادته واذكاره ونحو ذلك ، وتصح منه عباداته الواجبة والمستحبة ، لانه مكلف عاقل تشمله أدلة الاحكام الشرعية من الواجبات والمستحبات البدنية والمالية بلا خلاف فيه بين المسلمين ، كما في مفتاح الكرامة ، فيجب عليه الخمس والزكاة ، والحج ان استطاع غاية الأمر لا يمكن منه وإنما يتصدى الولي لذلك ، ومنها وجوب النفقة على الزوجة ، اذ وجوب النفقة متفرع على التزويع ، وعليه فلا وجه لا طلاق المنع له من التزويع بما عرفت ، اللهم ان يفرق بين الواجبات المالية التي تجب عليه بالذات من قبل الشارع ابتداء ، وبين ما يكون هو السبب لوجوبها عليه ، فتأمل .

هذا ومع شمول أدلة الواجبات والمستحبات له وانه مكلف بها لا بدّ من القول بصحّة تزويعه وعقده - لاستحباب النكاح بنفسه ولذاته كما حقق في محله - غاية الأمر يتصدى الولي لبذل المهر فيحملو لم يكن زائداً عن

شأن مثله ولا يكون سرفاً وكذلك بالنسبة إلى وجوب النفقة فتوجب عليه ويتصدى الولي لدفعها من مال السفه ، وبالجملة فالتعليل بمثل ما عرفت ببطلان عقده عليل جداً لا يصلح للمنع منه مطلقاً إلا مع الحاجة والضرورة ، وليس في البين اجماع تعبدى يقتضي ذلك ، فلا حظ جيداً .

نعم قد يستدل : لذلك - كما استدل به بعض - ب الصحيح عبد الله بن سنان^(١) عن أبي عبدالله صلوات الله عليه ، «إذا بلغ وكتب عليه جاز عليه أمره ، الا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» وخبره الآخر عنه طلاقاً ، «وجاز له كل شيء الا أن يكون ضعيفاً أو سفيهاً»^(٢) .

لكن الظاهر عدم إمكان الأخذ بطلاق وعموم ذلك . لما عرفت من عدم الخلاف والاشكال في صحة مثل طلاقه وظهوره ورجعته وخلعه ، وصحةسائر عقوده وايقاعاته غير المالية ، وشمول أدلة التكاليف الشرعية من الواجبات والمستحبات البدنية والمالية له ، لانه مكلف عاقل يجب عليه ما يجب على غيره ويستحب له ما يستحب لسائر المكلفين ، ولا يكون مسلوب العبارة رأساً ، وعليه فلا يمكن ان يقال بعد صحة عقده فيما لو تبرع له آخر بالمهر والنفقة ، مع ان الاستثناء من العموم لا يدل على عموم المنع في كل ما جاز له قبل السفه ، بل يمنع في بعض ما جاز له ، فالموجبة الكلية تقضيها السالبة الجزئية ، وعليه فلا بد ان يراد منها منعه في التصرفات المالية والتصدى لها بنفسه في مثل إستقلاله بالبيع والشراء والعتق والهبة ونحو ذلك ، والا فلا يبعد ان يراد من عدم الجواز فيهما عدم الجواز فيما يكون فيه سفيهاً بخصوصه لا ان السفه في شيء يقتضي منعه في شيء

(١) الوسائل ، ج ١٢ باب : ٢ ، من أبواب الحجر حديث : ٥ .

(٢) الوسائل ، كتاب الحجر .

آخر لا يكون سفيهاً فيه فتأمل .

وبالجملة فهما لا يصلحان لتخصيص أدلة الواجبات والمستحبات الشاملة له بنحو شمولها لغيره ولو كانت مستلزمة لصرف المال فيهما ، كما لا يمكن الأخذ بهما حتى فيما ليس فيه تصرف مالي ، ولم يتلزم أحد بذلك ، كما لم يقل أحد بأنه مسلوب العبارة رأساً ، كما لا يخفى ، هذا وظاهر أدلة الحجر من عمومها وخصوصها إنما تدل على المنع من دفع المال إليه وعدم تسلطيه عليه حفظاً له من التلف وإن يصرفه فيما لا ينبغي صرفه فيه والنهي عن إستقلاله ، ولا تدل على عدم صحة عبادته المستلزمة لصرف المال في مثل صدقته وهبته وعتقه في سبيل الله تعالى اذا لم يكن ذلك بنفسه سفهاً وسرفاً وتبذيراً ، وعليه فلا بد أن يصح منه ذلك لشمول تلك الأدلة له على نحو شمولها لغيره منسائر المكلفين ، غاية الأمر يتصدى الولي لذلك ولا يدفع إليه شيء من المال .

وبعبارة أخرى : ان السفة يقتضي منع السفه من التصرف في ماله ويكون محجوراً عليه ولا يجوز للولي دفعه إليه وتسلطيه على المال ، ولكن أداته لا تقتضي تخصيص أدلة الواجبات والمستحبات المالية في حقه ، بل هي تشمله على نحو شمولها لغيره وعليه فإذا أراد ان يتصدق على فقير ، أو يهب لذى رحم ، أو اراد ان يعتق عبده في سبيل الله تعالى أو نذر بشيء من ذلك ولم يكن من السرف والسفه ، كان على وليه إمضاء ذلك والتصدي للدفع بنفسه ، ولا يجوز له ان يدفع شيئاً من المال إليه لمنعه من ذلك شرعاً ، ولا يكون شيء من ذلك مخالفًا لاجماع تعبدى أو دليل لفظي ، كما لا يكون مخالفة لحكمة التشريع .

وما يقال : ان ذلك يمكن ان يؤدي إلى ذهاب ماله ويكون سبباً لذلك ، غير تام اذ لا نقول بجواز دفع المال إليه ، وان ما يلزمه الولي هو امضاء ما لم يكن سفهاً وسرفاً ، وتنفيذ ذلك لفرض كونه مال الغير وقد صرفه في غير مورد ما يكون منهياً عنه ، ومما ذكرنا تعرف ان ما افاده في الحدائق ، في كتاب الحجر ، والنکاح متین جداً .

(واما السفيهه)

فتزويجها يتوقف على إذن الولي ، ويدل عليه صحيح الفضلاء - المتقدم في القول الأول - عن أبي جعفر صلوات الله عليه ، قال : «المراة التي قد ملكت نفسها غير السفيهه ولا المولى عليها تزويجها بغير ولی جائز» ونحوه غيره ، فلاحظ قال : السيد اليزدي في العروة الوثقى ، - في بحث اولياء العقد - في المسألة : ٨ ، - «إذا كان الشخص بالغاً رشيداً في الماليات ، لكن لا رشد له بالنسبة إلى أمر التزويج وخصوصياته من تعين الزوجة وكيفية الأمهرار ، ونحو ذلك ، فالظاهر كونه كالسفيه في الماليات في الحاجة إلى إذن الولي ، وان لم أر من تعرض له» انتهى .

(أقول) :

لا دليل على حجر السفيه في غير الماليات ، كالسفيه في اقواله وافعاله من ملبيه ومائله ومشيه وسيره وسلوكه وعاشرته مع الناس ونحو ذلك مع رشه في الماليات ، والتعدي من السفيهه اليه ، من القياس المنهي عنه ، ودعوى القطع بعدم الفرق . عهدتتها على مدععيه ، مع ان القطع حجة للقاطع ولا يمكن ان يستدل به في مقام النزاع ، فلاحظ .

(في بيان ما يعتبر في الولي)

(الأول):

يعتبر في الولي من الأب والجد وغيرهما الاسلام اذا كان المولى عليه مسلماً ، قال : في الحديث ، «الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب - رضي الله عنهم - في اشتراط الاسلام في الولاية فلا تثبت للكافر - أباً كان أو جدأً أو غيرهما - الولاية على الولد المسلم صغيراً، أو مجنوناً، ذكراً كان أو أنثى ، ويتصور إسلام الولد في هذه الحال بأسلام أمه أو جده على قول ، وكذا يتصور إذا أسلم بعد بلوغه ثم جن ، أو كانت اثنى على القول بثبت الولاية على البكر البالغ ، ... إلى ان قال : وظاهر بعضهم اشتراط ذلك أعم من أن يكون المولى عليه مسلماً أو كافراً ، والحكم في الأول إجماعي ...» .

(أقول) :

وادعى الاجماع على اشتراط اسلام الولي على المولى عليه إذا كان مسلماً ، شيخنا الشهيد الثاني ثقة في المسالك ، والفضل الاصبهاني في كشف الثام ، وصاحب الجواهر ، في الجواهر ، والظاهر انه لا خلاف ولا إشكال من حيث الفتوى ، وإن كان اشكال فهو في الدليل .

هذا والاجماع فيما نحن فيه ليس من الاجماع التعبدى الكاشف عن رأى الامام عليه أفضل الصلاة والسلام ، بل هو معلوم المدركية ، وعليه فالعبرة بالدرك دونه ، وهو : الاستدلال ، بقوله : تبارك وتعالى - في سورة التوبه ، آية : ٧١ - ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ بَعْضُهُمْ أُولَاءِ بَعْضٍ﴾ ويقوله : عز من قائل - في سورة النساء ، آية ، ١٤١ ، - ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَىٰ

المؤمنين سبيلاً) قوله : تعالى «والذين كفروا بعضهم أولياء بعض» ويقوله : ﴿اللَّهُ أَعْلَمُ﴾ ، «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» وشكل على الاستدلال بالآية الكريمة الأولى ، بان الظاهر من الولاية فيها هي الولاية في غير ما نحن فيه ، اذ هي بمعنى النصرة والمساعدة بعضهم البعض وهي التي تكون من الطرفين ، ولهذا عقب الآية الثانية بقوله : تعالى ، «الا تفعلوه تكون فتنة في الأرض وفساد كبير» .

واما الآية الشريفة الأخيرة ، فان المراد من السبيل المنفي هو الحجة والدليل ، كما روي في تفسير الآية بذلك عن مولانا الإمام الرضا صلوات الله عليه ، وظاهر نسبة النفي إلى فعله تبارك وتعالى . يكون من النفي التكويوني فيرجع إلى امور الآخرة ، فيكون المعنى ان الله سبحانه وتعالى ، لن يجعل للكافرين في تلك النشأة سبيلاً على المؤمنين ، وعليه فلا ربط لها بما نحن فيه من النفي التشريعي ، واما الاجماع المدعى ، فقد عرفت إشكاله ، والشهرة الفتوائية ليست بحجة من حيث هي ، كما انها لا يمكن ان تكون كافية عن دليل آخر غير ما ذكر ، وان كانت بين القدماء لاحتمال ان يكون ما ذكر هو مستند لهم .

(أقول) :

لكن الانصاف تمامية الاستدلال بالآية الشريفة الأخيرة ، وهي قوله : تعالى : «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» لما نحن فيه وعدم تمامية ما ذكر من الاشكال ، اذ يدفع ذلك بان النفي التكويوني يكون بنفي جعل تشريع الولاية ، وان الله سبحانه لن يجعل للكافر سبيلاً على المؤمن لا في مقام التشريع ولا في الآخرة ، ولا ينافيه تفسير الامام عليه افضل الصلاة والسلام ، بل ما افاده عليه ، يكون من باب بيان بعض ما هو

في بيان ما يعتبر في الولي ١٥٩.....

مصدق لـه ، ولا ينافي ما ذكرنا غلبة الكفار على المسلمين في الأمور الدنيوية بواسطة الأمور الظاهرة ، اذ ليس ذلك مما يستند إلى فعله تبارك وتعالى ، وليس الامام عليه افضل الصلاة والسلام في مقام بيان النفي حتى من هذه الجهة ، بل هو في مقام نفي السبيل في الآخرة ، ومن حيث الحجة والبرهان ونفي التشريع من مصاديق ما هو من شؤون الشارع وما يكون بيده ، ولن يجعل الله سبحانه تشريع ما يكون سبلاً على المؤمن في الاحكام وفي الغلبة في الآخرة ومن حيث الدليل والبرهان وكل ذلك من مفهوم السبيل بالحمل الشائع ، وحرف الاستقبال يدل على استمرار ذلك على نحو الدوام .

واما الحديث الشريف ، فظاهره علو الاسلام واستعلاته في الحجة والبرهان بالنسبة إلى ما جاء به من الشريعة المقدسة ، ولهذا نسب العلو إلى الاسلام دون المسلمين ، الا ان يقال ان علو الاسلام بالنسبة إلى احكامه يستلزم علو المسلم على الكافر في الأمور الواقعه بينهم ، هذا ونفي ولایة الكافر على المسلم مطلقاً حتى بالنسبة إلى ولایة الأب على ولدہ المسلم . مما يقتضيه حكم العقل وان تكون العزة والغلبة للإسلام والمسلمين وذلة الكفار والمنافقين « والله العزة ولرسوله وللمؤمنين ولكن المنافقين لا يعلمون » .

نعم قد يمكن دعوى انصراف السبيل عليه عما لو كان لمصلحته وخدمته ، لكن قد يكون ذلك بعنوان الجواز لا بعنوان الولاية والاختيار للكافر وسلبه عن المؤمن فلا حظ جيداً .

(واما الكلام بالنسبة إلى ولایه الأب الكافر على ولدہ الكافر) ففيه . خلاف بين الاصحاب قدس الله تعالى أرواحهم ، فذهب جماعة إلى إشتراط

الاسلام في الولي وان كان المولى عليه كافراً.
(أقول) :

وما ابعد ما بين القول باشتراط الاسلام وبين ما ذهب إليه الشيخ بن تيمية في المبسوط ، حيث قال : «ان ولی الكافرة لا يكون الا كافراً، فلو كان لها ولیان احدهما . مسلم والآخر كافر ، كان الذي يتولى تزویجهما الكافر دون المسلم لقوله : «والذین کفروا بعضاً من اولیاء بعض»

هذا وظاهر اطلاق کلام المحقق بن تيمية في الشرایع ، اطلاق نفي ولادة الكافر حتى على ولده الكافر حيث قال : «اذا كان الولي کافراً فلا ولادة له» ونحوه حکي عن العلامة في التحریر ، ورده في الجوادر ، بقوله : تعالى ﴿وَالذِّينَ کفروا بعضاً من اولیاء بعض﴾ لكن قد عرفت اشكال الاستدلال بالآية الشريفة .

(أقول) :

وحيث لم يكن ما يقتضي نفي الولاية عنه بالنسبة إلى ولده الكافر ، لا مانع من القول بثبوت ولاية الأب الكافر على ولده الكافر ، لاطلاق أدلة ثبوت الولاية للأب والجد على ولده ، وانه الذي يقتضيه عنوان الأبوة والجدودة ، فتدبر جيداً .

(الثاني) :

البلوغ بالنسبة إلى ولی المملوک . فلا ولادة للصغير والصغيرة على مملوکهما . اجماعاً كما لا ولادة لهما على سائر اموالهما والمملوک من جملة الاموال . وتكون الولاية لولي الصغير كما في سائر امواله ، فلاحظ .

العقل . فلا ولادة للجد والأب مع جنونهما ، والظاهر انه لا خلاف فيه ولا إشكال يعترضه لعجز المجنون عن الرأي وقصور النظر ، وعدم إدراجه المصلحة والمفسدة ، ومعه يستوجب ان يكون مولى عليه ، وعليه فكيف يمكن ان يكون وليناً لغيره ؟ وقيام الولاية بالنظر والرأي ، نعم لا إشكال في ثبوت الولاية له حال إفاقته .

(واما الاغماء)

فقد يشكل معه سقوط الولاية ، لانه يشبه النائم في قصور العمل دون الرأي ، لكن قد يقال بسقوط الولاية عنه للاجماع ، لكن الاجماع غير متحقق فيه ، قال : المحقق الثاني فتیئ في جامع المقاصد - على المحكى عنه - «اما الاغماء ان كان يدوم يوماً أو يومين أو أكثر تزول الولاية حال الاغماء ، لكن اذا زالت عادت مع وجود مقتضاه كالابوة والجدودة ، وان قصر زمانها غالباً فهي كالنوم لا تزول به الولاية» انتهى .

واشار بقوله : «مع وجود مقتضاه» إلى عدم عود الولاية لغير الأب والجد كالوصي وكما نبه عليه في اخر كلامه في المقام حيث قال : «اما في الوصاية فلأنها اذا بطلت لا تعود الولاية الا بنص الموصي على عودها بعد زوال المانع ...» .

(أقول) :

اما ما ذكره في الأب والجد فلا إشكال فيه لثبوت العنوان المقتضي للولاية قطعاً واما في الوصي . فلا بد ان يتبين على بطلان الوصاية رأساً ، قال : الفقيه المحدث البحرياني فتیئ في الحديث ، ولا يخفى ان هذا الكلام -

يعنى احتياج العود إلى نص الموصى - إنما يتوجه على تقدير القول في مسألة ولادة الوصي المتقدمة ، بأن ولادته مخصوصة بنص الموصى على الولاية ، واما على القول : بأنها ثبت بمجرد الوصاية وان لم ينص عليها ، كما هو مختار جمع من المحققين . فانه لا فرق حينئذ بين الأب والجد وبين الوصي لبقاء الوصاية التي هي الموجبة للولاية كالابوة والجدودة ، انتهى .

(أقول) : ما ذكره ^{في} من الفرق لم يتضح لي وجهه . اذ الوصية إما تبطل بالاغماء أو لا تبطل ففي الموردين لا فرق واضح كما لا يخفى فلاحظ .

والحاصل انه لا دليل على سقوط الولاية بمجرد الاغماء وانتقالها إلى وليه ، نعم لو طالت مدت الاغماء سقط اعتبار إذنه فيكون كالغائب الذي لا يمكن إستجازته والاستدلال منه فلاحظ جيداً وتدربر .

وليكن هذا آخر ما اردنا بيانه في هذه الرسالة الشريفة والوجيبة اللطيفة ، وقد حصل الفراغ منها على يد مؤلفها الراحي عفو ربه الغني . محمد رضا الحسيني الاعرجي الفحام عفى عنه الملك العلام ، في سنة ١٤١٥هـ من الهجرة النبوية على مهاجرها الآف السلام والتحية في اليوم الخامس عشر من شهر شوال المكرم يوم الخميس . بجوار مرقد الطاهرة فاطمة بنت موسى بن جعفر وشفعاء يوم المحشر عليهم صلوات الملك الاكبر .

هذا والرجاء ، من أخواني الفضلاء الكرام والعلماء الاعلام الصفح عما يجدون فيها من السهو والنسيان . وان المرجو منهم اصلاح ما وصل بنظرهم الشريف مما يحتاج إليه ، وصلى الله على محمد وآل الائمة الطيبين

في بيان ما يعتبر في الولي ١٦٣

الطاهرين المعصومين ، ولعنه الله على أعدائهم ومبغضيهم ومنكري إمامتهم
والموالين لاعدائهم والمعادين لشيعتهم ومواليهم إلى قيام يوم الدين أمين
رب العالمين .

إن تجد فيه عيباً فسد الخلا جل من لا عيب فيه وعلا

فهرس الكتاب

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة المؤلف
٧	بيان اختلاف الأقوال من العامة والخاصة في مسألة ولایة الأب على البكر
٩	القول الأول: في استقلال الاب بالولاية على البكر
١١	الاستدلال للقول الأول
١٨	في جواز نقض الاب للنكاح
٢٥	فيما ذكره صاحب الجواهر ^{عليه السلام} والاشكال فيه
٣٠	فيما ذكره المحقق القمي ^{عليه السلام} وصاحب الجواهر، والاشكال في ذلك
٣١	في عدم الاعتبار بالاستحسانات الظنية، والعقول الناقصة
٣٢	القول الثاني: في استقلال البنت بالولاية
٣٥	في بيان أدلة القائلين في استقلال البنت بالولاية
٤٢	تنبيه: في ان اذن البكر سكتها
٤٣	في بيان عدم تمامية أدلة القول الثاني
٤٥	في اشكال أدلة القول الثاني
٤٧	القول الثالث: في التشريك في الولاية

١٦٥	فهرس الموضوعات
٤٨		في بيان أدلة القول الثالث
٤٩		في بيان اشكال أدلة القول الثالث
٥٢		فيما ذكره السيد الخوئي <small>عليه السلام</small> والاشكال فيه
٥٣		القول الرابع، استقلال البكر في الولاية في العقد الدائم وعدمه في المقطوع
٥٤		في بيان اشكال القول الرابع
٥٦		القول الخامس: في استقلال البكر في العقد المقطوع دون الدائم، وبيان ما يدل عليه
٥٨		في بيان حكم جواز التمتع بالبكر
٥٩		القول السادس: التخيير وهو اختيار المحقق التراقي <small>عليه السلام</small>
٦١		في بيان اشكال القول بالتخيير
٦٤		القول السابع: استقلال كل من الاب والبنت في الولاية
٦٥		القول الثامن: ما افاده المحقق الحائري <small>عليه السلام</small> . مؤسس الحوزة العلمية في قم المشرفة
٦٦		في بيان اشكال ما افاده المحقق الحائري قدس الله سره
٦٧		القول التاسع: ما افاده السيد الحكيم <small>عليه السلام</small> في المستمسك
٦٩		في بيان اشكال ما افاده في المستمسك
٧١		فيما افاده المحقق الانصاري قدس سره
٧١		في بيان اشكال ما افاده الشيخ الاعظم الانصاري <small>عليه السلام</small>
٧٢		في بيان اشكال الجمع بين النصوص وبيان المؤلف في ذلك
٧٤		تنبيه يستفيد منه النبي
٨١		خاتمة: تشمل على فروع مهمة الفرع الأول: في بيان حكم العضل في الغيبة المقطوعة للأب
٨٢		الفرع الثاني: في عدم انقطاع ولادة الأب لو ذهبت البكاراة بغیر الوط

- الفرع الثالث: في بيان من ذهبت بكتابتها بالزنا
في حكم لموظنة دبراً
- الرابع: في بيان حكم اشتراط صحة تزويع الولي بعد المفسدة
- الخامس: هل تعتبر في ولایة الجد بقاء الاب ام لا
- السادس: في بيان حكم ما لو اختارت البنت شخصاً والاب شخصاً آخر
- السابع: في عدم ثبوت الخيار للصغيرة والصغرى بعد البلوغ فيما لو زوجهما الولي قبل البلوغ
- بيان الاختلاف في خيار الصبي
- الثامن: لو زوج الولي الصبية بدون مهر المثل
- التاسع: في استقلال كل من الأب والجد في الولاية
- العاشر: في تشاح الأب والجد في العقد
- الحادي عشر: في تشاح الجد الأدنى مع الجد الأعلى
- الثاني عشر: في استحباب الاستئذان من الأب خاتمة في أولياء العقد
- في بيان حكم ولایة الأب والجد على المجنون المتصل جنونه بالبلوغ
- في بيان حكم الولاية للأب والجد على المجنون المتفصل عن البلوغ
- في بيان ولایة الحاكم على الصغير وغير البالغ في تزويعه
- في بيان ولایة الوصي على نكاح المجنون
- في ولایة الوصي على الصغير
- في بيان حكم نكاح السفه
- في بيان ما يعتبر في الولي

لا وجه للإختلاف على فرض استقلال أحدهما دون الآخر
ويضاف بعد كلمة فلا حظ من السطر ٧-

نعم يمكن أن يقال بتقديم عقد الجد و اختياره بمفهوم التعليل بأنها
واباها للجد وبما ورد ان الأحب الى ان ترضى بقول الجد. لكن هذا لا يدل
على حكم التقديم الشرعي كما لا يخفى

واما هي بالنسبة مع الأب بناء على القول بالتشريك فلا دليل على
تقديم مختار أحدهما على الآخر، نعم بناء على إستقلال كل منهما بالولاية.
و تقيد نفي الامر عنها مع اقسام الاب على انكاحها يقدم اختيار الاب ولا
مجال لتقديم اختيارها وفرض الاختلاف في ذلك. كما لا يخفى. والافسح
فرض عدم التقيد والقول باستقلالهما معاً لا دليل على تقديم مختار أحدهما
على الآخر عند التشاح؛ بل ينفذ عقد السابق منهما دون الآخر.

وبالجملة ففي الفرض المذكور لا دليل شرعاً على تقديم مختار
أحدهما على الآخر، وما يذكر من الوجه الاستحسانية لا تكون دليلاً يمكن
الاعتماد عليها ولا يثبت بها الحكم الشرعي كما لا يخفى فلا حظ جيداً.